方 略 揭 秘

—·—

崇 尚 正 义　执 着 追 求

—— 我的律师求索路 ——

办 案 纪 实 与 方 略 录

熊 义 谟　著

崇尚正义，执着追求——我的律师求索路

本书以作者数十年律师生涯中的十八篇案例与思考为线索，围绕辩护词、代理词、法律意见书、案件分析等原始材料，回望中国律师制度恢复以来的时代现场。

书中既有对个案事实、证据与程序的细密辨析，也有对公平正义、律师责任与制度建设的持续追问。它既是一部办案纪实，也是一位法律人关于职业信念与求索之路的记录。

目 录

一、维权篇……10
1、别判极刑，杀害死者的不是他……10
——记周云红流氓、杀人案的辩护经过
2、他不是养子，不是法定继承人……15
——对周春华控告堂兄周汉求霸占生父的房屋遗产一案的分析意见
3、不是当日用砖打的，而是次日用刀砍的……21
——为流氓、杀人案被告人马平辩护的全过程
4、律师当庭拒绝辩护，被告人终于认罪……30
——被告人华强强奸一案经办纪实
5、申诉无门，抗拒执行二十余载……35
——熊金生房产纠纷案申诉抗争的代理始末

二、护法篇……50
6、我国首例，巨额财产来源不明罪未能成立……50
——为被告人万里达受贿、巨额财产来源不明罪一案的办案经过
7、刘执中是改革弄潮儿，不是诈骗犯……65
——千里之外寻找刘执中无罪证据的全过程
8、被落入陷阱的她，岂能明白案件后面玄机……81
——为自诉案件被告人尚红辩护成功的始末
9、我要做第一被告辩护人，三兄弟全无罪……91
——为诈骗案赵文忠三兄弟申冤成功的纪实
10、全国罕见，三千患者向“德国牙医”讨回公道……107
——剖析章俊理一案大审判所引发争议与反思

三、正义篇……136
11、岂能借助诉讼，让伙同逃犯的人骗取钱财……136
——记江西九洲制药厂欠款纠纷代理经过
12、裁判员、运动员、教练员于一身，能公平吗……145
——《试论我省个体私营经济协会与工商行政部门的剥离》一文出稿经过

13、敢向生效判决叫板，这官司只能赢不能输……154
——记我市“二运”现象引起维稳诉讼的始末
14、医患关系要改善，顶层应重新设计……171
——从医疗事故的代理来反思我国医疗改革
15、完善刑事申诉制度，保障社会公平正义……204
——免费为沦为乞丐李顺保申诉所引起的思考

四、综合篇……250
16、一个基础、一种精神是我办案成功的神器……250
——兼谈中国式的刑事诉讼模式与制度的构想
17、戏称分管法律的领导，一干就是十六年……288
——担任南昌市卫生局法律顾问的工作感悟
18、一份重写评先表，看改制后律师事业的发展……316
——介绍 2003 年我与我所共成长的业绩

自 序

1980 年我国律师制度开始恢复。

1982 年我市率先在全省筹建了南昌市法律顾问处。

在改革开放初期，我是怎样从一个普通高中生、中小学教师，走进了我国新兴的律师行业呢?

说也偶然，1984 年初我胃大出血住院，时任南昌市司法局律管处朱仙道处长，与我同事来到医院看望我。他们知道我对哲学、政治、经济很感兴趣，问我是否愿当律师。那时，我正想调离教师队伍，一下就答应了。

当时我很明白：世界上有三种社会需要专业人士去关爱，去帮助。一是少儿的身心需要教师去培育；二是患者的疾病需要医师去诊治；三是公民权益需要律师去维护。教师、医师、律师是人类最崇高的职业。现在有这么好的机会，为什么不答应？我就这样走进了我市刚组建的律师队伍。

那时，我作为南昌市法律顾问处兼职法律工作者，被分配到刘化时副主任身边当学生。

我的老师刘化时律师是世纪五十年代华东政法学院法律专业的毕业生。曾任南昌市委党校的理论教员，哲学研究室副主任。他是组建我市律师事务所时，第一批最有实力的律师。他对自己学生要求非常严格，我在老师身边工作一点也不敢马虎。特别是写辩护词，字字句句都会仔细推敲，尽量不出现标点、文字错误，这才使我逐渐养成认真工作的习惯。

在老师刘化时律师的指教下，我的律师工作也有了气色，我也成为老师有力的助手，我们也常在一起合作办案。我凭借老师在司法界的影响力，办的案件也得到不少同仁的认可和赞许，使我更加有信心地去完成我的各项律师工作。

一次，老师刘化时律师问我：你为什么要做律师？当时我没有仔细思考，就套用辩护词中一句话：维护当事人的合法权益、维护法律的正确实施！其实，那时我对这句话并不是很理解。后来在与老师合作办案中，我才明白这话中“维护”的真正含义和分量，否则我们就不要当律师！

特别是在市场经济大潮中，“一切向钱看”不断地考问每位律师的良知。我在不断地考问与践行中，渐渐懂得：我们律师不仅要维护当事人的合法权益、法律的正确实施，还要维护社会的公平与正义！这是律师的宗旨、是律师的社会责任！从此，我在律师工作中，一直紧紧把握“宗旨和责任”这个方向！努力提高自己业务水平，立志为我国律师事业作出应有的贡献。

上世纪 80 年代末，我的老师刘化时律师曾向省司法厅推荐我组建省律师事务所；90 年代初，政府准备派我到所属律师事务所任主任；90 年代末，也有律师事务所诚恳邀请我做合伙人，这三次特好提升自己机会我都主动放弃。为什么？因为种种创收要求，很有可能让我偏离律师的“宗旨和责任”，所以我一次一次放弃办所机会，坚定地走自己的律师求索路。

2000 年底，南昌市工商联准备筹划一家立足民营企业服务的律师事务所经市司法局应征书记推荐，这次我同意了邀请因为只要求为民营企业服务。就这样，我利用律师事务所改制大好时机，创建了江西商海律师事务所。

这个律师事务所以后就成为我“崇尚正义，执着追求”的大舞台。可以说，这是我做律师起最辉煌的时刻，我非常珍惜大家赐给我发挥才能大好机会。经过全所律师几年共同努力，终于使我市乃至全省第一家志在为民营企业服务的律师事务所逐渐壮大起来，为我市律师事业走出一条新路！南昌市司法局为我记三等功。这是我一生的骄傲！也是对我律师工作的肯定！

解我的经历见证了我国律师事业的蓬勃发展。

为此，我克服疾病困扰与折磨，撰写《我的律师求索路》一书，从留下我国老一辈律师的历史记忆与心愿，传递我们这代律师执着求实的办案风格与敬业精神，

来我们律师在我国法制建设中的地位和作用，让关心我国律师事业发展的后人，共同分享我们年代的律师为我国律师事业发展所做出的努力和贡献！

最后，愿我国律师队伍不断壮大，地位和影响力不断提高，忠于律师的“宗旨和责任”，承担应尽的历史使命，为建设一个社会主义法治国家作出应有的贡献！

前言

我是在我国律师制度恢复时开始执业的律师。

我要把从业历练成的认识、思想全部写进《我的律师求索路》一书，献给大家！

三十多年来，我崇尚正义，执着追求，不忘律师的“宗旨和责任”，逐渐形成了自己独特的办案风格，走出了一条自己求索的律师路，不少案例、方略、思想令人刮目相看!

这内心充满追求的世界要在书中充分表达，我只有通过自己曾有过辉煌或遗憾的案件来揭秘我历练成的办案方略，反思我走过求索的律师路，让大家逐渐感悟：“”应是律师及其所有法律人的真正与!

这些精选案例有很深的时代印记，全是围绕当时的辩护词、代理词、法律意见书、案件分析、汇报总结、书文稿、信件……来展现不同案件的不同历史事实。让大家领悟做人、处事、办案的各种方法与谋略，去执着追求律师事业的成功!

这些穿越时空，具有历史厚度的原始资料，涵盖了我们律师最基本的工作内容，既助于律师运用各种法律文书，又能揭示各种案件的不同思量处置，还体现出我在律师求索路上寻找颠覆性的法理原则。从中让大家深度了解我对我国律师制度、司法制度的探索与颂扬。

这些历史遗留下来的难得见到的案例值得一读，有的堪比经典，甚至奇特。像：《律师当庭拒绝辩护，被告人终于认罪》；《我国首例，巨额财产来源不明罪未能成立》；《全国罕见，三千患者向“德国牙医”讨回公道》；《敢向生效判决叫板，这官司只能赢不能输》，以及不少鲜为人知的其他案例，不愧是我国个案史中难得活化石，活标本。

这些案例方略，承载着我们老一辈律师执着求实的办案风格和敬业精神。其中有成功、有教训、有感悟、有反思；其情节不乏惊心动魄、跌宕起伏、发人深省；其见解有独到之处；其内幕则是独家披露，值得大家去品味、欣赏或借鉴。

这书中案例一篇一说，剖析案情，针砭时弊。对社会关心问题，如冤假错案、医患关系、个私会费、司法利用，以及中国式的刑事诉讼模式与制度等，都提出了自己的看法与构想，企盼高度关注，并逐步解决！

本书浓缩了几十年来从事律师工作、不断成长的真实总结。阅读本书，当你被执着改变当事人命运的追求所吸引时，一定会从珍贵的方略中了悟其深刻内涵，也一定会品尝到律师工作的苦与甜，全面了解并体会我们这代律师的成长过程与别样人生经历。

本书能让大家得到的启迪与给力，能折射出中国律师那种“崇尚正义，执着追求”的敬业精神，也是我的律师生涯中所获得的最大欣慰。

一、维权篇

精选八十年代五篇案例，突显维护当事人合法权益

本篇导读

维权篇收录五篇发生于二十世纪八十年代的案例，围绕刑事辩护、继承纠纷、执行申诉等具体案件，呈现律师如何从事实还原、证据辨析与程序节点中维护当事人的合法权益。

本篇目录

1、别判极刑，杀害死者的不是他

——记周云红流氓、杀人案的辩护经过

2、他不是养子，不是法定继承人

——对周春华控告堂兄周汉求霸占生父的房屋遗产一案的分析意见

3、不是当日用砖打的，而是次日用刀砍的

——为流氓、杀人案被告人马平辩护的全过程

4、律师当庭拒绝辩护，被告人终于认罪

——被告人华强强奸一案经办纪实

5、申诉无门，抗拒执行二十余载

——熊金生房产纠纷案申诉抗争的代理始末

1、别判极刑，杀害死者的不是他

——记周云红流氓、杀人案的辩护经过

本章导读

时间：1985 年｜类型：刑事辩护｜作者角色：辩护人｜核心争点：谁实施致命伤害｜结果：避免极刑

第一个叫“搞（就是动手打、杀的意思）”

的不是周云红；揪住对方的不是周云红；殴打鄢

×模也不是周云红；最后用凶器伤害鄢×模致死

的更不是周云红……

1985 年 6 月，我接受南昌市法律顾问处的指派，担任流氓、杀人一案第三被告人周云红的辩护人。

那个年代，正逢全国开展“严打”，从严、从重、从快打击社会上流氓、杀人等破坏社会治安的案件。

本案七被告人，前二被告人都列为本案主犯，但都不承认自己杀害了死者，甚至于推到我的被告人周云红身上。根据当时的形势，被告人周云红不判极刑也要判个无期。

自从我取得实习律师资格以来，还是第一次独立办这样人命关天的案子，这对我来说压力很大，我只能办好不能办糟。

过后，我按老师刘化时律师的指导，会见了被告人周云红，接着查阅了案卷，回家后不断地整理自己思路。被告人周云红想保住，关键在于最后一次进行流氓斗殴的动议和死者被杀害的结果与被告人周云红有没有直接关系。从案卷中不难看出：最后进行流氓斗殴的动议，被告人周云红没有参与。如果我能证明被告人周云红没有可能杀害死者，显然不会受到极刑的惩罚，性命也就保住了，对后面几位被告人量刑也有好处。

于是，我亲自来到案发现场，发现马路有二十多米宽，死者被杀一刹那间正在路中间，而被告人周云红一直没有离开右边的人行道。也就是说，他们之间有十几米长的一段距离，被告人周云红的刀再长，也不可能直接杀到死者身上。

在开庭时，我反复询问同案被告人：发生斗殴时，被告人周云红站在什么位子用刀砍了谁听到了什么？当庭有好几位被告人证实：被告人周云红一直站在靠右边

的人行道旁，横，刀碰到树干后落在地上，还听到掉在地上声音。同案被告人的供述，证明本案鄢×模之死与被告人周云红无关。

下面就是我当庭发表的辩护词：

审判长、陪审员：

根据我国《刑诉法》第26条之规定，南昌市法律顾问处接受被告人周云红的委托，指派我担任被告人周云红的辩护人，参与本案的诉讼活动，维护被告人的合法权益。

我认真地阅读了起诉书，查阅了本案的全部案卷材料，会见了被告人，刚才又听取了庭审调查，公诉人发表的公诉词，以及被告人的供述和辩解。我认为：被告人周云红参与流氓斗殴活动，是有事实依据的，应负法律责任。但是被告人周云红是从犯、有从轻和减轻处罚的情节，其事实和理由如下：

一、被告人周云红是本案从犯

在本案共同犯罪中，被告人周云红是起次要的辅助作用的从犯，从以下事实可以看出：

1、今年二月十日下午四时许，陈×亮、李×芳一伙与杨×华一伙在本市经堂巷进行殴斗，挑起事端的不是被告人周云红，结果被告人周云红反被对方打伤。

2、当本案被告一伙决定第二天（二月十一日）下午二点集中商量寻机对杨×华一伙进行报复时，被告人周云红第二天没有按时参与本案继续策划，而是下午六时许才到场。

3、被告人周云红没有参与同伙寻找杨×华一伙的活动。

4、当发现对方后，被告人陈×亮、李×芳一伙立即追赶，跑在最前面的几个没有被告人周云红，当对方被围住时，被告人周云红站在离被告人陈×亮右后面好几步路的人行道旁。

5、更主要的是使鄢×模致死，与被告人周云红没有直接的关系。

据案卷材料证实：第一个叫“搞（就是动手打、杀的意思）”的不是被告人周云红；揪住对方的不是被告人周云红；殴打鄢×模也不是被告人周云红；最后用凶器伤害鄢×模致死的更不是被告人周云红。这时被告人周云红见对方有人拿着刀向他站的方向跑过来时，他为了自己不受到伤害，从胸前横着划了一刀，刀没有砍到对方跑过来的人，却砍着树干后掉落在地上，这样才没有造成对方伤害或致死的严重后果，而这个逃走的人不是鄢×模，而是另外一个人何×洪。

从以上事实中，不难看出被告人周云红是从犯，在本案共同犯罪中起到次要的辅助的作用。由于被告人周云红对鄢×模的死没有直接关系，对于向何×洪挥了一刀，也没有使对方造成伤害的后果。为此，特提请注意：被告人周云红放在本案第三被告是否合适，请法庭慎重考虑。

二、被告人周云红属于未成年人犯罪

被告人周云红出生于一九六八年九月二十五日，现年十六岁，属于未成年人犯罪。虽然未成年人的智力随着年龄的增长，已具有一定的分辨是非、善恶的能力，但是对自己的行为缺乏控制。被告人周云红也是符合这一特征的。他知道自己持刀斗殴是违法行为，不敢积极地参与斗殴，但又对自己被杨×华一伙曾打过，表现出不服气，希望报复，参与了这次流氓斗殴活动。因此构成了未成年人犯罪。

三、被告人周云红认罪态度较好

被告人周云红在党的“坦白从宽，抗拒从严”的政策召感下，在公安局的有关人员教育帮助下，对自己犯罪事实作了如实交待，态度也表现得较好，自己从中也受到了一次沉痛的教训。被告人周云红过去没有劣迹，也没有前科，属于第一次受审。

审判长、陪审员：

根据被告人周云红的犯罪事实和犯罪情节，我认为被告人周云红参与了本案的斗殴活动，但对鄢×模的死没有直接关系。他用刀抵挡持刀冲过来的对方，但没有造成伤害后果。被告人周云红在本案中起次要的辅助的作用，是从犯，也属于未成年人犯罪，表现态度较好。根据《中华人民共和国刑法》第 14 条、第 24 条之规

定："已满十四岁不满十八岁的人犯罪，应当从轻处罚"；"对于从犯，应当比照主犯从轻，减轻处罚或者免除处罚"。本着对未成年人犯罪以教育为主，惩办为辅的原则在量刑中应从轻，减轻处罚。

以上辩护意见，请法庭慎重考虑，予以采纳。

南昌市法律顾问处

实习律师：熊义谟

1985年×月×日

最后宣判时，第一、第二被告人判处死刑。被告人周云红没有判极刑，也没有判无期，仍排第三位。虽然排位没变动，只判处有期徒刑十五年，这样其后各被告人的量刑也随着减轻。但全案被告人还是不服判决上诉到省高院，结果维持原判。

这是我独立进行刑事辩护的第一案。

在严打年代，被告人周云红很可能判极刑。这次辩护，不仅关系到被告人的命运，也关系到我首次辩护的成败！

看到同案七位被告人没有一人承认死者是自己杀害的，刚出茅庐的我，不知道从何着手进行辩护。

再说，在一片混乱的追杀中，谁也说不清自己没有冲杀在最前面没有用刀砍过谁再加上相互指责的不实之词，把案情搞得乱七八糟！我多次阅卷也无法找到辩护灵感。

这怎么办？到底被告人周云红杀没杀害死者？

为了搞个明白，我去了一趟案发地。那里马路宽阔，我一下就观察到周云红所处位置与死者相距甚远，他不可能是杀害死者的凶手。可以说，这辩护灵感只有亲临案发现场才能产生。

开庭时，我从被告人周云红一直站在人行道旁入手辩护，说明与死者之死没有直接因果关系，成功地还原了事物本来面目，回避了辩护可能引发不该有的“窝里斗”，致使法官进一步厘清案情，维护了被告人周云红及其后被告人的合法权益。

我刑辩第一案得到主审法官孙×光的肯定与鼓励。

年底，我市进行实习律师案卷大抽查，正好抽查到此案。据说评了 80 分，全市排名最前。

方略提要

事实突破：现场位置关系
证据突破：证言之间的矛盾
辩护方法：从因果关系切入
本章意义：维护个体权利与程序正义

2、他不是养子，不是法定继承人

——对周春华控告堂兄周汉求霸占生父的房屋遗产一案的分析意见

本章导读

时间：1986 年｜类型：民事继承｜作者角色：代理人｜核心争点：养子身份与遗产范围｜结果：二审改判部分支持

房屋遗产一案分析意见

周汉求是周×云的亲侄子，不是周×云的养子。

虽然周×云把周汉求从五岁带大，成家，育子，但

不能说明周汉求是周×云的养子。为什么？……

1986 年老师刘化时律师要我到高安办一起遗产案，说时间很紧，阅卷后先写一份分析意见给他。那时我国《继承法》出台不久，我能与老师合办继承案，觉得这是锻炼自己的极好机会。

第二天我来到高安县人民法院阅卷。回来后写了一份《对周春华控告堂兄周汉求霸占生父的房屋遗产一案分析意见》。还没有等我开始写代理词，就接到开庭的传票。

开庭时，刘老师拿着这份《分析意见》滔滔不绝地发表我们的代理意见，让我一次领略了老师的辩护风采。开庭反映很好，连我提到抚恤金不属遗产，也得到大家认同。

现就《对周春华控告堂兄周汉求霸占生父的房屋遗产一案分析意见》转录如下：

对周春华控告堂兄周汉求霸占生父的房屋遗产一案

分析意见

一、此案的症结何在？

1、法定继承人是谁？有几人？

2、遗产包括哪些？抚恤金是不是遗产？

3、双方对被继承人所尽的义务情况。

双方对以上问题都有争议：

周春华认为：

自己是周×云的独生女，是唯一的法定继承人，而堂兄周汉求是父亲的侄子，也不是养子，也没有尽到生养死葬的义务，无权继承，更不许独霸，应把我父亲的全部财产从周汉求那里归还自己。

周汉求认为：

周汉求自己是周×云的亲侄子，从小是叔叔带大，因两家只有一根独苗，叔叔把自己当成养子，自己也尽了生养死葬的义务，自己有权继承叔叔的财产。再说，叔叔的安葬费（指抚恤金）被周春华独占，房产又是我与我父两代与周×云的共同财产，即使继承了这一点财产也是应该。

综上所述，要合理解决此案，必须首先搞清以下三个问题：

1、确定本案法定继承人。

2、确定遗产范围。

3、确定对被继承人所尽的义务。

然后再进行遗产处理。

二、此案法定继承人是谁?

周×云亲生儿女只有周春华一人，这一点双方无可非议。根据法律规定，周春华是第一顺序的法定继承人。

周汉求是不是法定继承人?

周汉求是周×云的亲侄子，不是周×云的养子。周×云把周汉求从五岁带大，成家，育子，不能说明周汉求是周×云的养子。为什么？要搞清楚，应该不脱离当时的历史背景来分析：

在抗日战争时期，周汉求的母亲病故，其父因烂脚，不能作田，而流浪于汉口某菜馆谋生。周汉求年幼无人关照，先由周×云带到三岁，五六岁又由周汉求的舅母带养，七、八岁后周×云家境好一些，又把周汉求接回抚养成人，成家，一直到62年周汉求的父亲周×林从汉口回乡。不久，周汉求开始和叔叔分开吃饭。从此，周汉求同自己的亲父在一起生活。周×云却和自己的亲生女儿、老伴一起生活，直至周×云老伴过世，女儿调入南昌，这时才在周汉求家搭饭直到死。

从周汉求和周×云之间的几次分结离合，不难看出周×云只是出于兄弟之亲来抚养自己的侄子，并没有把周汉求收为自己的养子。所以周×云待自己的亲兄弟回乡后，立即把侄子交还给周×林，让他们父子团聚，共同生活。

如果说，周汉求是周家的一根独苗，为了有人承袭香火，收养为“共子”的话，纯属立嗣的封建思想的表现，法律不予保护。

因此，周汉求不属养子，无权充当周×云的继承人。

三、此案遗产范围?

遗产范围应包括周×云的房屋、存款以及其他财产，450 元抚恤金不应是遗产。

但是周汉求掌握了认为是自己的周×云的房屋、存款、以及其他财产，而周春华只领走了 450 元抚恤金。（周汉求认为是安葬费，应属继承范围）这样就必须搞清楚遗产范围。

为了把问题搞清楚，先谈房屋问题。

对房屋问题应分三个阶段来看：

1、46 年建的二间半厅应是周×云的财产。周汉求提出是由公公手上留下二十亩田卖掉而建造的，理由不充分。

虽然买者王×罩已死，证明，但是王×鑫证明纯属捏造，案卷中还有其他乡亲证明不可能是卖田做的房子。其理由是：A 没有听说有此事；B 田地当时不值钱；C 没有必要卖田做屋。再加上当时周汉求母死，父走，家境贫穷，他家无法投资屋，而周×云在外教书，办报纸，岳父支持一点，所以有条件做屋。

可见，一开始做的二间半厅是周×云的财产。

2、后建的槽筒屋和厨房是周×云的。

周汉求认为自己大了，能下田做工，所以叔叔添的财产应有自己一份。

在这里必须搞清楚叔叔家添的财产，作为自己帮助叔叔做工，只能是帮助，作为财产所有权和支配权理应周×云，不应周汉求。

3、72 年后旧房拆迁，新建四间一厅应是共同财产。

周×云原屋拆下来的木材全部被周汉求拿去重建去了。周春华并没有把厨房拆走，同时周×云还支持了几百元。当然周汉求也出了一部分钱。因此，新建的四间一厅应该是共同的财产。

综上所述，原二间半厅，槽筒屋、厨房应属周×云，后重建的四间一厅房屋应属共同财产。若要确定遗产范围，必须把现在的房屋分割出周×云的一部分作为遗产。

分割出的这一部分是多少，就要看双方的举证。谁对新屋投资多，谁就应该多得。

再谈存款问题

周×云自从落实政策后，得到1700元，由于各种原因，如送给或借给亲友，还生产队的欠款，自己到上海、广州等地游玩，钱也就用得差不多了。

存款折子上只有148元，如果加上亲友借去的几百元，还有死前的一季度工资和补助160元，剩下的遗款将有五六百元。

其他财产问题

即周×云生前留下的遗物、书籍全部属于周×云遗产。

对于450元来说是抚恤金，不是安葬费。

抚恤金不是遗产，这是有规定的，不必赘述。

四、周汉求没有尽到应尽的义务

自从分开吃后，周汉求没有尽到侄子的应尽义务，特别是“文化大革命”中，连周汉求夫妇都打、骂、批斗周×云，使周×云和其妻先后自杀，周×云未遂，其妻跳河自杀周汉求没有安葬。直到周春华调入南昌时，周汉求才同意周×云搭饭，虽然病后也送到医院治疗。但是周汉求还是没有尽到自己的应尽的责任。

最后谈谈遗产处理：

1、先把周×云一部分房屋遗产从现在房子中分割出来；

2、再把遗产范围确认为：（1）周×云那部分房屋遗产；（2）遗款；（3）其他遗产（抚恤金不应包括）；

3、周×云的全部遗产应由周春华继承，考虑到周×云生前和周汉求之间的密切关系，可以酌情分割一小部分遗产给周汉求。

以上分析意见，请老师指教。

南昌市法律顾问处

实习律师：熊义谟

1986 年×月×日

开过庭后，对律师辩护意见，一审法院多数没有采纳。双方上诉到宜春中院后，改判周春华分得房屋一间和其他遗物。

这是实习期间我独立完成的首篇《分析意见》。

在刚入行业与老师合作办案时，我总会先去阅卷，再写份案情分析意见来阐明自己观点，然后在老师指教下再来写代理词或辩护词，这既为开庭作好准备，又让我得到锻炼与提高。

这首篇《分析意见》写得成功，对继承案件的分析，至今都可以借鉴，使遗产成功。

：不要急于考虑怎样分割，而先找出案件症结所在，再依法确定继承人，确定遗产范围，确定继承人是否应尽义务，最后才依法进行遗产分割。这样，我们办的遗产案件才能做到思路清晰，内容严谨、有理有据，为最后赢得这场继承官司打下扎实的基础。

其实写写案情分析意见，对实习律师来说：一则可以熟悉案情，锻炼自己分析能力，找到代理或辩护的观点；二则可以得到身边老师的亲自指点，了解自己不足，得到迅速提高。

然而，有的律师，甚至实习律师在老师身边很少写《分析意见》，有的连《辩护词》也不愿写，在庭上，随口乱喷。这样，即使才华横溢，不虚心学习，也不易提高。

如果说，我以后的代理或辩护有成功，这与老师锻炼我写《分析意见》、《证据分析》、《辩护意见》等习惯有很大关系。

案后，老师刘化时律师给了我更多学习、合作机会。

方略提要

事实突破：亲属关系与抚养事实区分
证据突破：房屋来源与抚恤金性质
代理方法：先定继承人，再定遗产范围
本章意义：以法律关系厘清家族纠纷

3、不是当日用砖打的，而是次日用刀砍的

——为流氓、杀人案被告人马平辩护的全过程

本章导读

时间：1985 年｜类型：刑事辩护｜作者角色：辩护人｜核心争点：伤情形成时间与工具｜结果：无罪辩护获得关键突破

他面对审判长和人民陪审员、面对公诉人和律师、

面对陈×烛和马平本人，面对在场近千名群众，最终公

开承认不是马平用砖打的，而是陈×烛用刀砍的。

这时台下炸开了锅，检察官有点坐不住了……

1985 年 8 月南昌市法律顾问处指派我和任琪律师担任流氓、杀人一案中第三被告人马平的辩护人。

任琪律师刚来处里不久，与我一样搞兼职，处里要我带带，她就成为了我第一个搭档。

被告人马平的父亲是江西洪都机械厂工程师。他本人在厂办大集体担任销售员，戴副深度眼镜，书生气十足，当时我真不明白，出身这样家庭的小年青，还会是流氓，与人打架，用砖把别人的头砸成三厘米长的口子，不可思议。

在看守所会见马平时，他也说不清自己会这样：他是独自一人进舞厅……他用砖打了张×华背部几下，作为教训……他自己也是从派出所那里听到张×华被他打破了头。我问他：“张×华当时头被打流了好多血，你知道吗？”“不知道。”这就奇了怪了，当场流了大量的血，连打人的被告人马平自己也不知道？难道是马平在说谎？

于是，我看完了案卷后，觉得这个案子很有问题，来到青云谱人民法院找到主审法官交换自己的看法。但法官说得很干脆，不管你有怎样看法，拿出证据来。是

呀，没有证据谁能信，我要找到能说服人的证据也不是一件容易的事。但我深信：假的就是假的，假的真不了，真的假不了，还是先从案卷中仔细寻找问题的出处，再去调查，我一定要搞个水落石出！

本案检察机关提供被告人马平把张×华头打破的证据，只有三份：一是砖头的照片；二是张×华缝针的病历；三是张×华的证词。砖头没有血迹，也没有对指纹检测的报告，这样证据是没有证明力，剩下的就是张×华的病历和证词。

为了搞清楚伤情，我决定同任琪律师到334医院去调查。第一次去，给张×华缝针的周医生没当班，我们就请护士帮查一下85年元月5日那天有没有张×华的病史纪录。当时怎么查也查找不到，还好有一位护士知道这件事，告诉我们张×华是6日来医院缝针的，张×华自己说是砖打的，流了很多血，缝了四针。怎么是6日呢？流了很多血不可能在第二天晚上来缝针呀！会不会护士搞错了日期。于是过了几天我们又到334医院，找到6号为张×华缝针的周医生，他说，我一看就像刀伤，所以我特别标明了医治日期和时间，是6号不会错的。为了做到慎之又慎，我们又到挂号、缴费室查找张×华第一次挂号、缴费时间，都是六号晚上十点左右，排除了误写的可能。

为了慎重起见，青云谱人民法院主审法官也去334医院找到周医生核实，并获得病历“确系我当晚所写”的书面证词。

后经法院同意，我找到张×华问，“裂伤”是不是马平干的？他没有讲实话。我又提出看看他的伤口，结果发现，根本不像砖打，而像刀伤。于是我问他，敢不敢同我到市中级人民法院做一个伤痕鉴定，他犹豫一下说可以。

我同公诉人一起带张×华到市中级人民法院做了“伤痕”鉴定。鉴定结论是“较锐器所致”。这个结论用了一个“较”字，难道砖是较锐器？我查找了高校教材《法医学》，如果砖头是“较锐器”的话，不可能形成这样的挫伤或挫裂创，使我更相信自己认定为刀伤的这一判断是正确的。

9月12日本案一审在洪都机械厂礼堂内举行公审大会，为了进行法制宣传教育，该厂组织了近千人参加。

那天我在校请不动假，没有出庭。任琪律师有点紧张，我鼓励她不要怕，作无罪辩护是经过处里讨论和同意的。在法庭调查时，你只要把调查材料宣读就是。然后你准备一下，归纳几点，阐明被告人马平无罪就可以了。

开完庭后，任琪律师有声有色地给我描绘这次公审大会。

当台底下群众认真听她宣读一份一份调查材料时，公诉人却不停地翻阅自己案卷，最后不得不叫张×华出庭作证。当时，张×华被控辩双方问得不知所措，也许他知道自己应该站出来说明“伤痕”的真相，于是他面对审判长和人民陪审员、面对公诉人和律师、面对陈×烛和马平本人、面对在场近千名群众，最终公开承认不是马平用砖打的，而是陈×烛用刀砍的。

这时台下炸开了锅，检察官有点坐不住了，审判长也急了，大声问张×华：“你要如实讲，否则你要负法律责任”，张×华非常肯定地说：“是陈×烛用刀砍的，我愿负法律责任”。这时台下一片哗然。

可惜，这风雨突变的场面从我身边擦肩而过。结果被告人马平一审判刑一年。那时我心里特不舒服，是无罪就应判无罪，为什么还要判刑？于是我们决心为被告人马平打二审。

85年11月二审在南昌市中级人民法院开庭，我们仍为被告人马平作无罪辩护。

下面是我们发表的二审辩护词：

辩 护 词

审判长、陪审员：

根据我国《刑诉法》26条之规定，我处接受被告人马平的委托，指派我们继续担任他的辩护人，参与二审的诉讼活动。

我们仔细地阅读了判决书，再次查阅了本案案卷材料，会见了被告人，收集了新的证据。我们认为：被告人马平只具有一般的违法行为，情节显著轻微，不构成流氓罪。原判决认定：“被告人马平用砖头砸张×华的背部和头部，经南昌市三三四医院诊断：张×华头枕部3厘米斜形裂伤，缝合四针（现痊愈）”，这是和事实不符的。其事实和理由如下：

一、被告人马平没有寻衅滋事，聚众斗殴

元月五日晚，被告人马平出于娱乐，独自一人来到洪都地下商店舞厅跳舞。当他发现被告人罗×昌和被告人粱×铁因碰撞而双方发生相互斗殴后，他上去拖架。但还没来得及拖架，就被对方张×华一拳把眼镜打落在地，等他找到眼镜后，斗殴双方已跑出了地下商店舞厅。在地下商店舞厅里，被告人马平没有“聚众”，没有“寻衅滋事”，更没有“以劝架为名参与斗殴”，他只是一个被打者。在这一事实上，我们应该把被告人马平和那些寻衅滋事，聚众斗殴的犯罪分子区别开来，不能一概而论，统统都追究刑事责任。

二、被告人马平没有持械斗殴

元月六日晚，本案发展到持械斗殴。开始是被告人陈×林用扁刀朝李×青刺了一刀。当时被告人马平虽在场，但没有参与而是骑着自行车走在前。尔后，被告人陈×烛得知李×青被刺，立即持刀纠集一伙人寻找被告人陈×林、粱×铁进行行凶报复。当时被告人马平根本不在场，而回家去了。我们知道：这一持械斗殴是本案的重要犯罪事实。这些犯罪分子使人身安全，使公共秩序都受到严重威胁，然而被告人马平因没有参与，理应不追究法律责任。

三、被告马平用砖头打人，只是一般的违法行为

元月5日，被告人马平因在舞厅挨了打，立即同大家追出地下室，正巧，路遇被告人陈×烛，并得到陈×烛的支持，在张×华家附近找到张×华。被告人陈×烛“警告”了张×华几句后，被告人马平仗势捡起地下的断砖朝张×华背部打了几下。沈×伟也帮着打了几下，其它的都没有动手，双方就各自回家了。被告人马平

仗势用砖打人是不对的，是一种违法行为。但他与流氓分子肆意寻衅，聚众斗殴是显然不同的。他非寻求精神刺激而无故伤人，也不是为了逞英雄，称好汉而横行霸道，其动机、目的是因为自己受到被打人的伤害，意在泄愤报复。他的行为是指向特定的人。事后被告人马平再也没有同本案的其他被告人进行流氓活动。特别是明知李×青被刺，他不仅没有参与，反而离开他们回家。这就足以证明他与本案的流氓犯罪分子是有本质的区别。他所实施的行为只是一般的违法行为。

四、被告人马平打人没有造成人身伤亡的严重后果

被告人马平有没有造成人身伤亡是关系到他是否有罪的核心问题。判决书上认定：张×华头枕部3厘米斜形裂伤，（以下简称“裂伤”）是被告人马平用砖砸所致，这是不符合事实的。“裂伤”与“砖砸”是没有内在的因果关系的。

第一、法医的鉴定，排除了“砖打”所致的可能。

市中级人民法院于1985年7月30日对张×华后枕部的伤口作了鉴定：头顶部有一斜形疤痕，创口3厘米，创缘整齐，创角较锐，结论是“较锐器所致”。这就排除了砖头所致伤的可能。

法医学中明确指出：砖是钝器，击后形成的挫裂创，常见三角形、星芒状，与不规则形等，也有条状，但“条状挫裂创的创缘不整齐，创角较钝，创缘附近有挫伤带……”（见高等学校法学试用教材《法医学》118页）根本形成不了“创缘整齐，创角较锐”的一字形伤痕。如果说，砖的边缘也看成是“较锐器”的话，那么“长方形带棱边和棱角的物体可形成‘U、L、Y’形的挫伤或挫裂创”（见高等学校法学试用教材《法医学》150页）也不能形成一字形的创缘整齐，创角较锐的伤痕。退一步说，即使能形成创缘整齐的创角较锐的一字形挫裂创，那么“裂伤”的长度最少应该是5厘米，而不是3厘米，因为砖最短的棱长也有5厘米。综上分析，张×华的“裂伤”是不可能用砖所致的。而被告人马平只用砖打过张×华背部，否则，这份鉴定书不会附在案卷里的。

第二、被害人的证词，多次证实是刀杀，不是砖砸。

是用“刀杀”的，还是“砖打”的，应该说被害人张×华最有发言权的，他的证词是有力的证据。被害人张×华在向检察院陈述时，明确指出：“裂伤”是陈×烛用刀杀的，不是马平用砖砸的。在数百人的公审大会上出庭作证，他再一次证实“裂伤”是陈×烛用刀杀的，不是马平用砖砸的，并且表示愿负法律责任。

但被害者的证词也有反复，开始说是“砖伤”，后又说“刀杀”，公审后又说：“以验伤的结果为准”，这是什么原因呢？张×华在 7 月 24 日向检察院交待时说：“我有思想顾虑，怕把事情搞大。我又是老大，怕把指标丢了”。为了搞清这一事实，被害人张×华多次强调愿请法医验伤。经青云谱检察院的同志亲自带被害者到市中级人民法院法医鉴定，其“刀杀”的证词符合鉴定的结果，相互得到印证。“刀杀”那就应坚信无疑了。所以被害者上述交待反复的原因是可信的，他出现的反复是在特定环境下矛盾心情的反映，丝毫不影响被害人在公审会上发表的证词。可见“刀杀”这一证词是成立的，应该作为审理此案的重要证据。

第三、张×华的病历反而证实“裂伤”不管是“砖砸”还是“刀杀”所致，都与被告人马平无关。

被告人马平案卷 25 页中附了张×华医治“裂伤”的病历，来证实“裂伤”是被告人马平用砖砸所致。我们认真地研究了这份病历，发现张×华是 85 年元月 6 日晚上 10 时在 334 医院包扎，元月 7 日、8 日这两天还换过药，而被告人马平只在元月 5 日打过张×华，整整相差一天。据张×华回忆：当时出了很多血，连衣服都渗透了三件，由于流血不止立即进了医院。要注意张×华 3 厘米的“裂伤”，若不及时缝针治疗是很难止住血的，这岂能等到第二天晚上去包扎呢？若 5 号没流血或止住了血，那 6 号为什么又要去缝针呢？可见张×华的“裂伤”形成在元月 6 日，与被告人马平元月 5 日用“砖打”没有任何关系。

也许会说， 这可能是医生的误写。为了此事，我们两次走访 334 医院，据在场的医务人员彭×同志回忆，他们当时就怀疑是石头打的。给张×华缝针的护士也说：“张×华后枕部伤口整齐，不像砖头砸的，像刀伤”。周医生也出于职业的敏

感，知道正确反映医治时间是很有必要的，因此，特在病历上注明了包扎医治时间为晚上十点，这能说医生是误写吗？经青云谱法院取证，为张×华医治周医生证实：“85年6/元张×华的病历，确系我当晚所写”。我们又查找了85年元月5日至8日的收费存根。结果证明：张×华5号根本没有去334医院看病，而是6号去包扎医治的（见证据）。难道说收款人也糊里糊涂地把日子写错吗？这样，我们就有充足理由指出：不管是“刀杀”还是“砖伤”，张×华的“裂伤”与被告人马平毫无关系，是风马牛不相及的两码事，对张×华的“裂伤”，被告马平不应负任何法律责任。

第四、在案卷中，“凶器”照片不能说明“裂伤”是马平所致。

我们知道，作案凶器的取证，应该在现场上，从凶手中缴获的或经过勘验证实了的，才能作为证据。附卷中的照片，既没说明取证的时间，地点和方式，又没有附上对凶器进行指纹、血迹的鉴定证明书。只是说这是马平用以砸伤张×华的断砖头。这难道能证明张×华的“裂伤”是马平所致的吗？何况当时用砖打张×华的不只一个人，如果通过指纹和血迹鉴定是另一个人的或打的是另一个人，这又说明了什么问题呢？再说当天晚上张×华先后在几处都被砖打，打的人也决非一两个，难道没有他人打的可能性吗？即使张×华在元月5日被砖打后，出现“裂伤”单凭这样的照片也无法证明是被告人马平所致的，何况还不是5号发生。可见这张照片不能作为证据采用。

第五、没有谁能亲自证实张×华“裂伤”是被告人马平所致的。

我们认真查阅了全部案卷，仔细听取了一审庭审调查。从陈×烛、李×青、花×强、沈×伟、罗×昌、陈×林、梁×铁等人的一些交待或证明材料中，可以看出，在场人没有谁能证明被告人马平用砖头打后，张×华头部立即出血，或做出相应的反映。都说，当时没发现张×华头部出血，或是事后听说张×华的头被马平打破，就连被告人马平也是从派出所那里听到张×华的“裂伤”是自己用砖头打的。以上这些人都在现场，为什么都说不清楚呢？这可见被告人马平当场没有把张×华

砸出“裂伤”，否则不会说不清楚的。在这里还值得一提的是张×华也曾说过用砖打的，但从没有说过是被告人马平用砖打的。当他知道马平承认是自己时还说：“马平、马平逞什么好汉啊！你还没尝过坐牢的滋味呵！”可见，没有人能亲自证实张×华“裂伤”是马平所致的。至于供述和证词中有些不实之词，是经不起推敲的，也不能证实事实真相的。

综上所述，张×华的“裂伤”与元月 5 日被告人马平用砖打是毫无关系的；被告人马平用砖打人没有造成人身伤亡的严重后果。判决书中认定张×华的“裂伤”是被告人马平用砖砸所致是事实不符合，是违反《刑诉法》第三十五条“重证据，重调查研究，不轻信口供”的规定。一切不实之词应该否认，加以澄清，并给予伸张。

五、被告人马平一般的违法行为，不构成流氓罪。

被告人马平的行为是指向特定的人的一般违法行为。然而，流氓罪其特点主要不是以特定的个人或者公私财产为侵犯的目标，而是向社会的一种挑战，是对人民群众的严重威胁，也就是对公共秩序的破坏。《刑法》一百六十条的规定，这种犯罪情节还必须是“恶劣的”，否则，不认为犯流氓罪。怎样区分流氓罪的罪与非罪的界限呢？最高人民法院、最高人民检察院《关于当前办理流氓案件中具体应用法律的若干问题的解答〔（84）法研字第 13 号〕》也明确指出：“区分流氓罪的罪与非罪的界限主要在于把流氓罪同一般流氓违法行为严格加以区分，而情节是否恶劣是区分流氓罪的罪与非罪界限的关键。”通观本案被告人马平的全部事实，他没有“聚众”，没有“寻衅滋事”，没有“持械”，没有“造成人身伤亡”，次数也仅有一次。像这样的情节连流氓行为都够不上，怎么算情节“恶劣”呢？就算用砖头打人属于流氓行为，也不构成流氓罪呀！再说被告人马平因此事被青云谱公安局拘留了十五天，对此作了应有的处罚。若没有发现新的问题是不应该起诉判刑的。

再说被告人马平未满十八岁，在本单位表现又较好，没有前科劣迹。这次他也是初犯一般的违法行为，情节显著轻微，危害不大。根据我国《刑法》第十条和

《关于当前办理流氓案件中具体应用法律的若干问题的解答》，我们认为：被告人马平的行为是没有触及刑律的。一审判处被告人马平犯有流氓罪，刑期一年是因事实有错，适用法律不当而造成的。建议二审法撤销一审判决，宣告被告人马平无罪。

附：证据一件

南昌市法律顾问处律师：

熊义谟

任 琪

一九八五年十一月六日

二审裁定原审认定事实不清，证据不足，发回重审。

在重审中，我和任琪律师继续作无罪辩护。公诉人听后，不作任何反驳，只说一句尊重法院判决。不久，公安局的同志找到处里领导，说是向我们律师学习。不知何故，法院只把被告人马平从第三被告人改判为最后一名，仍判一年，没判无罪。这是为什么？被告人马平是无罪的，为什么还要判有罪！

重审后，个个被告人都上诉，马平的父亲与我说，马平不上诉了，人都关了一年多了，能不能保释出来。既然羁押时间已超期，我们只好尊重家长意见不上诉，与法官商量保释。

被告人马平保释出来了，但我心中仍然愤愤不平。

这是我与任祺律师初显头角的一个算是成功的案例。

在千人公审大会上，被害人突然推翻自己所作的证词，当众承认凶手不是我们当事人马平。这样看来，他敢这样做，也许是我们的证据动摇了被害人未说真话的心底防线。

能找到动摇被害人心底防线的证据，这要感谢当时诉讼制度。作为法律工作者的律师，到案发地调取证据、请证人作证，向被害人询问，作伤痕鉴定……不仅不会受到限制，反而会得到法官、检察官的支持。律师提供不同证据，法官会亲自进行核实。后经大家共同努力，结果证实：被害人“裂痕”是次日 6 号用刀砍的，与马平 5 号用砖打无关，还原了事物本来面目。也许这样才呼唤出被害人的良知，说出真情，另指凶手。

这铁一般事实，最后被级法院的审理包括最终判决所采纳。

虽然本案经过我处同意作无罪辩护而没有成功，但赢得了大家的好评，特别是我处张马力副主任、任琪律师对我赞赏有佳。十多年后，她们再次见到我时也常提起这个案例。还有二审法官，赵×华退休后也与我谈起此案。

也许，我那求实存疑的办案作风，深深留在她们心里。

方略提要

事实突破：伤情时间线
证据突破：病历与法医鉴定
辩护方法：以客观伤痕反推案情
本章意义：证据细节改变案件走向

4、律师当庭拒绝辩护，被告人终于认罪

——被告人华强强奸一案经办纪实

本章导读

时间：1980 年代｜类型：刑事辩护｜作者角色：辩护人｜核心争点：辩护伦理与事实承认｜结果：被告人认罪

我向法庭宣布：根据我国《律师暂行条例》第

六条规定，我们拒绝为被告人华强进行辩护。

我们

律师走下台，坐到听众席。这突如其来的行动，

使被告人华强感到一股巨大的精神压力，立即高喊：

“我承认，我承认，确实是强奸不是通奸……”

也许没听说过，律师认为自己当事人是拒不认罪；

也许没听说过，律师离开辩护席，拒绝为委托人辩护；

也许没听说过，当事人对判决满意，律师自己却不满意。

下面这份从旧纸堆里捡来的我向处里汇报办案的材料，给出了这些事情原委的全部答案：

坚持事实，帮助被告人认罪伏法

1985 年 11 月 5 日一位年青人搀扶着一位年迈体弱的老太婆来到我处，要求请一位经验丰富的律师为她的儿子华强辩护。老人家逢人就哭诉，她的儿子受人坑害，请律师伸张正义，洗刷耻辱。我处非常重视，指派我和张辉两位律师担任被告人华强的辩护人。

据被告人华强母亲介绍：被告人华强是一位三十多岁的南铁检验工人，有儿有妻，被告人华强经常帮助单位出黑板报，从不交一些不三不四的朋友，怎么会强奸呢？我深深感到本案举足轻重，非同小可，要不无罪释放，要不认罪伏法，看来这个案子有辩头，于是，我当天就到西湖区人民法院查阅案卷。

从被告人华强的供述和辩解中清楚可以看出，被告人华强拒不认罪的理由是：他与被害者相互认识，一直在谈恋爱，曾两次发生过性关系，因发生了口角被害人有意要害他，要他进女厕所，由于自己没有“性子”，所以进去后没有搞成就出厕所，是女的叫她的“野老公”把他抓到铁路公安局的。

女的“野老公”的确在作案地站前路小学门口，这是事实。女的作风不好有老公不要，却和“野老公”同居，案卷中也有反映。可见女的借谈恋爱为名，在外骗取财物，达不到目的就陷害别人，这种可能性是不能轻易排除的。

但女的却一口否认，说不认识被告。诚然，女的若为了陷害别人，岂能承认相互认识呢？

可见，原来他们之间认识不认识，有没有过性关系是能否给被告人定罪的关键问题。

我带着这个问题会见了被告人华强，提出了一系列问题，要求他如实回答。

“你曾两次发生性关系的地点？”

“两次都在体育馆前的街心公园，靠体育馆这一头的角落里。”

“时间？”

“都在晚上八九点钟……七月二十几号一次，隔了几天又发生一次。”

“当时女的穿什么样的衣服？短裤的花色是什么？身体上有什么特殊的地方？你是否和知心朋友谈论过？……”

这些问题提出，出乎他的意料，心神有点慌，他只好支支吾吾地重复说明在七月，可能二十几号，隔了几天后又发生了第二次，每次都在体育馆前的街心公园，八九点钟，每次衣着短裤都是一样，具体的花色不记得了，也没有发现她身上有哪些特殊的地方。

据说他在工会搞宣传工作中，学了一点法律，知道已实施的《刑法》重新定义了强奸罪，只要男女自愿进行通奸是不构成强奸罪的。从他支支吾吾的回答中，却显露出一个考虑不周的有编造之嫌的马脚。

七月底八月初正是盛夏季节，八、九点钟夜色还很亮，乘凉人也特别多，在不到半个足球场大小的街心公园草坪上，别说两人压在一起，就是两只小狗压在一起都会引起他人注意，他们怎么能在大庭广众面前乱搞呢?

我认真阅读了全部案卷材料，发现被告人华强第一次交待时，只字未提到被害人的姓氏更没有提到她的名字。如果说她们在谈恋爱，关系又发展到这种地步，陈述时应该带出女方姓名，不会说她，显然被告人华强在说谎。难怪起诉书中指控他在事实面前不老实，拒不认罪。

怎么办？我通过法院找到受害者，她多次强调不认识被告人华强，这之前也未和他发生过性关系。她还说，她七月下旬是当夜班，晚上不可能出去。这是条重要线索，于是我就来到被害人的工厂，调取了被害人车间里的考勤表。一查，被害人在七月下旬的确是当夜班，没请过假，全勤。七月底被告人与被害人两次在体育馆街心公园发生性关系是无稽之谈，这使我更相信被告人华强在说谎。

我把这些情况汇报到处里后，处里同意我们意见，如果被告人华强经多次帮助后，在法庭上仍然拒不承认自己实施了强奸，可以当庭拒绝辩护。

最后我们去看守所，向被告人华强解释什么是强奸等问题，望他能配合，但他仍然咬定发生了性关系，是通奸，不是强奸。

我认为：这个案子应属强奸未遂，如果被告人华强不承认自己实施了强奸，我们就无法进行强奸未遂辩护。

这是一个两难的问题，为了维护法律的尊严，被告人的合法权益，我们一方面做好了拒绝辩护准备，一方面做好了强奸未遂的辩护。

在开庭前，我再次与被告人华强沟通，要求他实事求是地向法庭交待，否则我们律师无法辩护。

在法庭上，被告人华强仍然坚持在厕所里没有威胁、恐吓女方，没有强奸她……发生性关系是通奸不是强奸。

这一供述，反被公诉人抓到了发生性关系是既遂，而不是未遂，使我们律师无法为他做未遂辩护。于是我起身向法庭宣布：根据我国《律师暂行条例》第六条规定，我们拒绝为被告人华强进行辩护。我们律师走下台，坐到听众席。这突如其来的行动，使被告人华强感到一股巨大的精神压力，立即高喊：“我承认，我承认，确实是强奸不是通奸……

“前些日子，我与爱人吵架，她搬到娘家去住。有一次下班我在铁路边看到这个女的，起了歹心，知道她在附近厂里工作，于是到了下班，我会一路跟着她。

“８月１日晚上９点，我跟着她到站前路小学女厕所内，她说这是女厕所，我没有理她，把她揪到厕所过道上，卡住脖子，猛击女的头部，强行扒脱女的短裤实施了强奸。”

被告人华强在法律的威慑下，终于如实交待了自己罪行。这时法庭一片哗然，台上台下议论纷纷。我们再次走上台坐上律师席，表示愿意为被告人华强辩护。

下面是我们辩护词：

审判长、陪审员：

鉴于被告人华强能够接受法庭的帮助，实事求是地交待自己全部犯罪经过，我们继续担任他的辩护人，辩护意见如下：

一、被告人华强对自己罪行有了正确认识

被告人华强因害怕重判，曾拒不交待犯罪事实，但经法庭的多方帮助，克服了害怕重判的心理，实事求是地交待了自己全部罪行，根据坦白从宽，抗拒从严的原则，建议法庭在量刑上考虑这一事实。

二、被告人华强是初犯

被告人华强过去没有劣迹，没有前科，在单位上表现还可以，这次犯罪由于法制观念淡薄，又是突发性的，又是第一次受审，请法庭量刑上酌情处罚。

法庭当庭宣判被告人华强由内定 12 年改判 7 年。被告人华强没有上诉，还说知道判七年，早该承认了。

怎样？你的疑虑是不是从事情原委中得到满意的回答？

你也许还会认为我们律师不该拒绝辩护。其实，我们律师当时想到的只是把事实搞清楚，才到实地调查，核实检察机关提供的有罪证据。哪知，越调查越复核越对被告人不利。没办法只好尊重事物本来的面目，依法进行辩护。

可见，我们律师必须尊重客观事实，维护的不仅仅是当事人的合法权益，还有法律正确实施，社会公平正义！

现在再来反思这几十年前的案子，不管那时我们律师所作所为是对是错，却为后人留下很多深刻的思考。

这是一起全国少有的律师当庭拒绝辩护的案例。

在律师制度刚恢复时，我用调查极力还原事物本来面目，决不做被告人的传声筒或代言人。如果被告人不能如实地交待自己罪行，我会经处里同意当庭拒绝辩护，我的这些做法符合当时《律师暂行条例》的规定，没有什么不妥。

问题是：被告人华强当庭承认是强奸，即使我们律师站出来为他作强奸未遂辩护，指出：阴茎没有进入女方阴道，但是女方认可，法庭也难于采纳。为了争取华强轻判，我们虽然作了未遂辩护的准备，最后还是选择从轻辩护。

庭上，法官依据华强的认罪态度没有重判，被告人华强也表示满意，也未上诉。我们也得到法官、检察官的特别赞许，但我们律师却高兴不起来，因为开庭前没有做通被告人华强思想工作，才让他产生饶幸心理，企图逃避法律制裁，使未遂辩护难于进行，让律师辩护感到十分“尴尬”。

作为被告人也应吸取教训，懂得律师维护的是当事人的合法权益，对律师要说实话，积极配合，不要自作聪明，否则律师难于依法为当事人的合法权益进行辩护。

这种曾让我们“尴尬”过的教训，我相信再也不会发生！

方略提要

事实突破：庭审供述变化
证据突破：被告人与案情矛盾
辩护方法：守住律师职业边界
本章意义：辩护不是遮蔽事实

5、申诉无门，抗拒执行二十余载

——熊金生房产纠纷案申诉抗争的代理始末

本章导读

时间：长期申诉｜类型：民事房产纠纷｜作者角色：代理人｜核心争点：生效裁判与执行抗争｜结果：持续申诉与程序反思

这一根据法律程序进行丈量双方又签字认可的

证据，应是客观的、有效的，能有力地证明邹公庙8号权状中四至没有包括新当铺巷10号。可惜，对被告熊金生这一有利证据，没有附卷，也未得到法庭认可。

1986年盛夏，我从看守所会见被告人回到处里，老师刘化时律师问：“丰城县有个申诉案，你有时间办吗？”我说：“正好我胃大出血刚出院三天，在家休息，行，没问题。”他说：“那你赶紧到省高院去，告诉申诉人熊金生，抗拒执法，强占省高院办公室这是犯法的。”我听后不敢怠慢，提起公文包骑着自行车来到省高院，只见办公室内堆满被子、衣物，吵杂声一片。我连忙上前遏制事态发展，终于劝说申诉人熊金生一家从省高院办公室搬回丰城，这个烫手的案子就这样匆忙地接了下来。

这是一起时间久远、错综复杂、令人心寒的案子。

1974年7月年江西省送变电站与本案原告杨任香达成拆迁原邹公庙8号、9号、10号及一块园地的协议，被告熊金生以10号房屋属其所有，拒不搬迁，使该房拆迁未成。从此，原、被告争吵不休，经街道、镇人民政府多次调解无效。

1980年9月，原告杨任香以请求与被告熊金生解除房屋租赁关系，收回新当铺巷10号房屋产权，并要求补交其房租费138.60元为由，诉至丰城县人民法院。被告辩称：现新当铺巷10号是在1947年用银洋20元，金戒子一个（重一钱七分）所买，既不属租赁，更不是侵占，是自己的房屋，应当管业使用。

本案争议标的经过时代变迁，相隔30余年，重要证据灭失，很多当事人也未健在，案子一直拖着无法审理。

又过一年，突然发生一件令谁都高兴不起来的事。

1982年6月一天晚上，本案主办法官、镇民庭庭长刘×祥接受原告杨任香的贿赂，当场被揭发，刘×祥在事实面前也不得不承认。此事败露后，组织上没有对他做出任何处理，仍然担任本案的审理，使之案件开始复杂化。

1982年6月27日正式开庭，原告杨任香出示了一张1954年城镇房地产登记时，袁家邹公庙8号四至已包括新当铺巷10号的权状，以及历年缴纳房地产税款收据向法庭举证，案件胜诉突然微妙地转向原告，使本案产生了质的变化。

被告熊金生对这张权状深表疑虑，袁家邹公庙8号权状又怎能自称包括9号、10号呢？于是要求法院实地丈量，确认邹公庙8号权状中四至是否包括了新当铺巷10号。这个要求得到法庭和双方当事人的同意。

第二天即28日上午9时至11时30分，在王×泉、刘×祥庭长，余×茂、陈×根、唐×妹等法官主持下，由当事人双方的全家，还有当地群众，对原告杨任香地产旧地址进行了丈量。为了丈量准确，首先当事人双方确认四至，再进行丈量，结果原邹公庙8号四至没有包括新当铺巷10号，丈量面积比原邹公庙8号权状面积只超过二厘八，无法包括新当铺巷10号。为了慎重起见，次日又进行了丈量核实，结果同样。

这一根据法律程序进行丈量双方又签字认可的证据，应是客观的、有效的，能有力地证明邹公庙8号权状中四至没有包括新当铺巷10号。可惜，对被告熊金生这一有利证据，没有附卷，也未得到法庭认可。

1983年3月31日一审法官刘×祥做出被告熊金生的新当铺巷10号房屋产权属原告杨任香所有的判决。

一审法院无视1982年6月28、29日丈量结果，其判定理由是：1954年城镇房地产登记时已确权给原告，并有历年缴纳房地产税款收据，同时被告从1952年至1974年一直向原告等交纳租金，足以证明房屋属原告无疑。而被告在城镇房地产登记时，既未确权又未纳税，仅以1947年经人过手交给原告银洋20元、金戒子一只证据不足，不能成立。

1983年4月29日被告熊金生不服一审判决，向江西省宜春地区中级人民法院提起上诉。

在上诉期间，宜春中级人民法院同意到实地核实原告杨任香权状所管辖面积和四向界止。同年6月5日下午，宜春中院李×威、吴×阳法官，在丰城镇法庭刘×祥等法官陪同进行案件复核时，上诉人熊金生发现丰城镇法庭没有把1982年8月28、29日次由法庭、原告、被告及四邻几方到场并签字而进行权状复核所画的略图以及面积计算结果附卷，使这次复核无法进行。

三天后即6月8日，被告熊金生印发了《控告书》，到处控告承办本案庭长刘×祥，无视国法“贪污”重要证据材料，接受原告杨任香贿赂，强烈要求有关部门进行调查，严肃处理。

事后，引起了丰城县人民法院的重视，撤销刘×祥庭长职务，并调离该庭。

1983年6月18日宜春中院二审作出维持一审判决，认为1982年8月28、29日丈量原告杨任香的房地产旧址面积，因房屋早已拆迁，依据不足，本院不予采纳。

刘×祥庭长调离并没有给被告熊金生带来什么好的结果，反而使他走向了一场用毕生精力来捍卫自己合法权益的申诉、抗拒执行的路。

这之后，双方展开了执行与被执行的抗争。

丰城县人民法院多次考虑被告熊金生一家一旦搬出，全家六口全部要露宿街头；被告熊金生也扬言：谁执行就搬到他那儿去住，使之无法执行下去。

江西省高级人民法院接到熊金生申诉后，省高院法官对本案也感到非常棘手，多次组织双方进行调解，被告熊金生在被动情况下同意再付一些款项，可是原告杨任香死活不同意，坚持要房子，多次调解无果。

1986年7月双方调解不成，省高院派了孙、陈两位女法官来到被告熊金生家里，孙法官说：“案情太复杂，头都搞痛了，你们最好请律师，可以搞些证据来。”

让申诉人熊金生万万没有想到的是省高院法官一回南昌，就下达了一张驳回熊金生申诉通知书。

几个月后，丰城县人民法院荷枪实弹来进行执行，把被告熊金生的家具、财物全部搬到街上。而申诉人熊金生老伴带上被子、衣物全部搬入省高院民事庭，睡在办公桌上。这一闹，省高院立即请南昌市法律顾问处派位律师来协助解决。就这样出现了本篇文章开始描述的一幕。

我来到丰城，听了申诉人熊金生申辩：1947 年我家原住袁×民（原告杨任香的丈夫）家中，经过袁×民同意在他的房屋侧面承租地基一块建房。当时木工、材料都是我出了钱的。刚建好后，袁×妈又来干涉，说地是她的，并找到袁×民三方当面讲明，房子建好后，每月地租九角钱交袁×妈，直至她 1954 年死去而止。所以我交的是地租不是房租，这一事实原告杨任香在任何场合都承认，袁×妈的女儿（70 多岁还健在，现住丰城县东方红大街）可以作证。因地基的历史原因我的房子才没有确权。我也多次到房管、税务等部门要求办理，你律师也可以去查证。你还可以找帮我建房的邻居，以及 1974 年处理过我们两家纠纷的镇干部孙×发，他们也可以作证……

我听后，觉得有点茫然，不知道从何入手。

第二天我照例到法院阅卷，卷宗没有原告杨任香拿出的那张 1954 年城镇房地产登记时邹公庙 8 号四至包括了新当铺巷 10 号的权状，以及历年缴纳房地产税款收据原件，也没有 1982 年 8 月 28、29 日两次由法庭、原告、被告及四邻几方到场并签了字而进行权状复核所画略图以及面积计算结果附卷，只有一些笔录和法官代原告书写的证词，而被告熊金生的证据几乎没有。这个案件给我第一感觉是：有人为操纵嫌疑，背后错综复杂，要突破这个案子显然不容易。

下午，我坚持要看权状原件，便同法院金庭长来到丰城县房地产公司。工作人员向我介绍：该房子没有档案，只有 1954 年城镇房地产登记时留下权状的存根。我看了一下，在存根册中插着一张邹公庙 8 号权状存根，盖有骑缝章，四至与提供权状标明一致，似乎没有发现什么问题。

第三天，我经镇法庭同意，单独来到丰城县剑光镇税务局查找契税，只查到1957、58、59年袁×民为9、10号房产纳税存根。我回到住地告诉申诉人熊金生，他似乎知道我在怀疑这些证据的真实性，说："不要查了，我都看过，确实有"，"那问题出在哪嘞？我总得搞清楚"，于是说，"明天我还要去看看"。

第四天，我再次来到丰城县房地产公司查找邹公庙8号权状的存根。经过我再三比对，终于发现了问题：这存根上只有当时盖的骑缝章，没有县市长、科（股）长、承办人三栏签字和盖章，显然这是利用多余空白权状，后人再填上一份伪造的权状存根，夹在这份原来留下的存根里，供查阅。

我突然兴奋起来，又到丰城县剑光镇税务局查找契税，再看看还会发现什么问题，真的也发现了问题。原告杨任香提供的丰契NO.0002603契税缴款书是1954年4月2日新纳的税，而袁×民的房地契（即权状）是1954年7月6日填发的。也就是说还没有确权，就提前三个月交税，这显然有做假的痕迹。一下子几个问题全浮到水面。

第五天，我把发现的问题向在场核实的金庭长与小唐提出，包括管档案的同志都感到吃惊！不知何故！

我在丰城足足呆了五天，吃了五天面条，不顾胃再次大出血的危险不停调查，其结果惊动了各级法院。过后，省高院两次派王×璋法官同我到丰城找申诉双方进行调解。经过大家工作，申诉人熊金生愿做出较大让步，但被申诉人杨任香一时接受不了已经煮熟到手的鸭子给飞了的事实，使之几经调解无果。

我回来再次向处里和我的老师刘化时律师汇报，并写了一份申诉代理词，交到各级人民法院。现转抄如下：

申诉代理词

庭长、审判长：

南昌市第二律师事务所依法指派我们担任申诉人熊金生的代理人，参与《杨任香与熊金生房产纠纷一案》的申诉活动，维护申诉人的合法权益，维护法律的正确实施。

最近，我们认真查阅全部案卷材料，作了一些调查，并在这一基础上，向当事人做了法制教育工作。在省高院与当地法院的共同努力下，申诉人熊金生同意调解，愿作较大的让步，促进双方和解，使双方当事人都能集中精力搞四化建设，但被申诉人杨任香一时接受不了，使之几经调解再次无效。

为此，我们认为：被申诉人杨任香执意不愿调解是不妥的，原判决的依据也是不足的。为了促进双方调解成功，维护法律的尊严，使之正确实施，有必要进一步对“座落在丰城县新当铺巷十号三扇二间房屋一幢归杨任香所有”的判决证据进行深入细致的调查、核实与确认。

其事实和理由如下：

一、在查阅本案的证据材料时，发现被申诉人杨任香提供的一些重要书证材料都是复制件，甚至重要的证人证言都由法官代笔（见杜×秀一九八二年八月二十日证人证言等）。根据《民诉法》第六十条之规定：书证应当提交原件，物证应当提交原物。当时，我们提出要看权状与税票的原件，得到县法院金庭长与镇庭小唐支持，但是来到丰城县房地产公司看到的是本案权状的存根，其中县市长，科（股）长，承办人三栏中没有签字、盖章。我们又查属了一九五二年、五三年和以后几年的存根，都盖上了县长、科长、承办人的红印。当即我们向在场的金庭长与小唐同志提出，他们也说不清是什么原因，连管档案的同志也感到吃惊，不知何故。第二天，我们向镇庭的王庭长再次提出要看开庭时当场宣读的权状，回答是：没有省高院的同意，我们没有提供原件的义务。接着，我们向省高院的王×璋同志汇报了以上情况。据悉：他们（指法院同志）都看过了权状的原件，现仍在被申诉人杨任香手中。这下就更奇怪了，被申诉人杨任香的八、九号房子早在一九七四年就卖给了省送变电，房地产的权利人早已发生变更，为什么她仍掌握了原权状。如果再过上四十年，送变电的新房是不是像今天申诉人熊金生的十号房子一样也属于姓杨的

了。如果已和省送变电办了房地产权变迁手续，原契应附在新契上，由省送变电单位保管，怎么还会在杨任香的手上呢？何况查无此变更的存根，那来权状。这样，我们完全有理由怀疑杨任香这张权状的真伪。

为了慎重起见，我们在取得镇庭同意，单独来到丰城县剑光镇税务局，查找了一九五七年、五八年、五九年袁×民为九、十号房子纳税存底，但没查到一九五四年契税缴款书的第一联存底。然而被申诉人杨任香提供的丰契 NO.0002603 契税缴款书，更使人生疑。我们知道袁×民的房地契（即权状）是一九五四年七月六日填发的，而袁×民却在一九五四年四月二日缴纳了税（见一审案卷 P414 页）。也就是说房地产的所有权还没有确认，审定产价还没认可，就提前三个多月交了契税（税票的真伪暂时不谈）。契税缴款书明确指出，第二联由纳税人交经证机关贴核正契纸上加盖骑缝印张作为纳税凭据。可见没有房地产契，税务局怎能收契税呢？如果没有房地产契也能交税，那么被申诉人杨任香以后为邹公庙九号、十号房屋交了税，不但不能证明邹公庙十号的房子是袁、杨家的，恰恰相反说明了袁杨家对熊家发生了对房屋的侵权行为。

再说被申诉人杨任香提供的原始权状也有不少疑点。杨的丈夫袁×民用来换取新的房地产证是一张袁×明、袁×权民国时期的土地权状，上面还清楚地记载着土地坐落在邹公庙（没有门牌号码）地号四二三六五的所有权是袁×民和袁×权的。注意，这是张土地权状，不是房屋权状或房地产权状。把土地权状（真伪暂且不论）变成房地产买契，后又把邹公庙九号、十号也统统包括到邹公庙八号里去交税。这种蚕食变更不符合当时当地换契交税政策，法律不应以保护。再仔细看看新的房地产证（具体内容暂且不提）是一张买契，不是继承契。请问邹公庙八号是袁×民的祖业，还是他业？若是祖业应换继承契，那又为什么要换一张买契？只有他业才存在买卖关系。若是买的，袁×民是向谁买的？是向袁×权还是熊金生？否则，袁的八号权状又怎能自称包括九号、十号呢？这些问题难道不值得深思吗？对于被申诉人杨任香提供的书证原件难道不应进行技术鉴定搞清真伪吗？为了进一步

核实有关事实，促进本案顺利解决，建议省高院充分考虑我们的意见，对原件进行复核。

二、在查阅本案的证据材料时，我们同时发现足以证明邹公庙八号权状并没有包括邹公庙十号（即有争议的房屋）的一些重要证据材料没有附卷。

其中一张重要的证据，合法取得的证据，即申诉人熊金生多次提出，至今仍没有附卷，同时也被二审以“因房屋早已拆迁，依据不足，不予采纳”为由给予否认。

这张证据，就是一九八二年八月二十八日上午九时至十一时三十分，以王×泉庭长、刘×祥庭长、余×茂、陈×根、唐×妹等法院同志主持下，由当事人双方的全家与当地群众参加对杨任香家房地产旧址进行丈量的证据。

当时，首先对原房地产的四至进行确认，并在双方认定属实的情况下签了字，再由王庭长、陈×根进行实地丈量，唐×妹进行记录。结果邹公庙八号、九号合计面积为：428.4884 平方米，等于 0.642 亩，与杨任香出示的权状所记载的面积零亩六分一厘四，相差二厘八。为了慎重起见，次日再在双方认定的位置上，四邻围观下，又一次进行了丈量。法庭全体及当事人双方丈量结果和二十八日一样。

这张证据丈量应是客观的、有效的，能正确反映原房地基面积的。虽然旧屋已拆迁，但旧的痕迹还保留。根据权状中的四至、东边与北边还保留袁杨家的旧墙，北至新挡铺巷仍然存在，只有南边邹公庙大路建新屋，但旧的标志仍有存在。当时测量时，得到了双方以及当场邻居认可，一般来说误差不大。即使有误差，也不可能误差五、六十个平方米。因为邹公庙十号房子占地面积 37 个多平方，大门向南、前面一片空地，再前面是袁×元的屋子。如果袁×民的土围墙绕过袁×元的木屋子，把邹公庙十号包括进去，占地最少要增加五、六十个平方米，相当一分多地。一共只有六分多地的房地基，在双方同意的基础上丈量岂能相差一分多地呢？可见这次丈量的数字是可信的。邹公庙八号包括九号是可能的，包括十号是根本不可能的。

在房屋的间数上，权状中清楚地标明九间二堂。申诉人熊金生提出向曾在袁×民家住过的吴×元、李×香等人取证，证实邹公庙八号、九号房子是否九间二堂，法庭没有向他们取证。根据他们的证实：“邹公庙八号房子是一幢老屋结构为一堂四间。九号是四爷会的（公产），结构是一堂五间，九号房子在四五年被雪压倒，尔后修建，结构仍然是一堂五间。”八号、九号到底有几间说法不一，但两堂却是一致公认的。判决书上为了和权状的间数、堂数相吻合，却不顾事实把一堂二间一厨房的邹公庙十号说成是两间。好在邹公庙十号没有拆除，否则，有理走遍天下都说不清。谁要是不相信，只要他下去看看，决不会闭着眼把“堂”说成“间”，把“二”说成“一”的。难怪申诉人熊金生“无理”到处喊屈，像这样既有实物，又有能证明八号不包括十号的证人材料、勘测材料，为什么不附卷，不正视事实，其目的难道还不清楚吗?

庭长、审判长，以上是我们对被申诉人杨任香提供的书证进行的调查核实的情况，虽然还有待进一步鉴别被申诉人书证的真伪，但以上事实，也不难看出被申诉人提出邹公庙八号包括邹公庙十号的证据是不充足的。在没有取得充足证据之前，邹公庙十号房子应认定熊金生所有。

归纳以上理由，有如下几点:

第一、杨的丈夫袁×民所持房地产权状证如果是真的，也只能说明是邹公庙八号的权状证。八号权状证并没有说明包括十号（见权状）。八号就是八号、十号就是十号，作为具有法律效力的契证不容混淆。

第二、四至所指的东至袁×元的柱磉，只有袁×元房子在十号的东边十号才有可能包括到八号里去。事实袁×元的房子在十号南边，与十号并列在八号、九号的东边。若十号包括在八号内，袁×元的房子也要包括在八号内，这和事实不符。

第三、经过双方核准邹公庙八号、九号房地面积与权状填写面积相符。若把邹公庙十号包括进去，大大超过权状登记面积。

第四、邹公庙十号是一堂二间一厨房。八号、九号各有一堂，共九间。八、九、十号三幢屋一共是三堂十一间。从堂数足以证明和权状填写的二堂九间不一致，减去十号一堂二间就相吻合。

第五、在一九五七年以前都是依税率纳邹公庙八号的税收。一九五七年以后，在没有十号权状情况下（见 P80 页罗×华的调查笔录）给十号纳税，那只能证明袁、杨家开始对熊金生家发生房屋侵权行为。

以上看法，从镇庭刘×祥庭长在一九八二年十二月二十一日上午与杨任香讯问笔录也可得到佐证。

刘×祥告之：上次开庭审理，对方提出了一些意见，我们作了一些调查，根据所调查的理由，虽你充足一点，但有些地方还不够充分。例：房子的权状，没有明显的写明十号房子在八号内。权状的四至也不清楚，东至袁×元的柱磉不明显。还有就是钱的问题，你哇①拿 20 元钱是工钱，他（熊）哇拿了 20 元光洋、金戒指，现在可哇得清，你总得了 20 元钱。另外，就是房子的租钱，你哇是房租钱，他哇是地租钱。袁×妈在世时总是袁×妈收，后才是你收。再一个就是税票问题。从完税的税票上看，五六年前，十号不清楚，五六年后，十号是包括在内……

刘×祥庭长以上的告之，也同样反映了被申诉人杨任香的举证是不能足以证明邹公庙十号是归杨所有。何况被申诉人杨任香拿不出当时（指一九四七年建房时）双方签订契约。这怎能用一两张根本不能说明问题的所谓八号权状，税票来作为判决的依据呢？如果是这样大家都可以把靠在自己墙上的房子，划到自己的权状中去。

为此，我们建议省高院充分考虑我们上述的看法和意见，对杨任香提供的原件进行认真细微的分析和鉴别。进一步调查核实有关的重要事实，依照法律保障申诉人熊金生的合法权益，促进本案顺利解决。

南昌市第二律师事务所

刘 化 时

熊义谟

一九八六年十一月二十五日

省高院接到我们申诉代理词后，第三次派王×璋法官同我到丰城找申诉双方进行调解，结果还是无功而返。

1987 年 2 月省高院再次驳回被告熊金生的申诉。

这时我告诉申诉人熊金生家人要在执行前争取主动，于是他们找县政法委、找县检察院、找省人大……到处去告，后又通过熟人找到省高院负责申诉的李修源副院长，总算原定于 5 月 3 日的执行没有进行。

1988 年 4 月，听说被申诉人杨任香经常到县法院去闹，申诉人熊金生又怕法院来执行，提了几筒面条来到我家，请我帮他们再写封申诉信。

这时，天已到中午，我就留他吃饭，他也非常乐意，但在吃饭时非常沮丧地说："我是三十年的老党员，历年先进工作者，几个儿子都当过兵，二儿子在自卫反击战中荣立二等功。今天，当过保长的爱人杨任香贿赂法官，通过人民法院强行把我全家从居住四十多年自己造的房子里赶出去，让我们饱尝旧社会都未经历过的流离失所之苦，心不干啊！

"熊律师，你可知道，我从丰城来回跑南昌最少也有上百次，单坐车的费用都把我家搞穷了，我和老伴都不想活了，现在只知道着急，请你帮帮我。"

听后，我作为律师心里也不知什么滋味，只会说，我会帮你写，你放心，以后法院来执行，叫你儿子告诉我，我马上到丰城去帮你解决。从此，我无偿地向他提供法律援助。

不久，法院被杨任香闹得又要执行，我立即来到丰城，找到县法院要求停止执行，反而责成我不要妨碍公务；找到县政府，县政府说无权干预司法；结果只有要求县人大进行个案监督，这次也许是县里有人过问，也就暂停执行。

1989 年 6 月，省高院又下达执行通知书，当时我告诉他们以静制动，只要法院不来执行，就当作没此事。

9 月份丰城市人民法院以负责执行的徐院长、执行科陈×根副科长、民庭龚庭长又来执行，我连忙赶到丰城市找到来执行市法院领导说明案情，陈院长和龚庭长一听，再到实地一看，问陈副科长这幢房屋为什么这样判，陈副科长讲：我也说不清，徐院长听后说，不管怎样，你们要作好执行准备，说着到原告杨任香家去做工作，没做通，也就这样不了了之，说暂不执行。

过后，我来到省高院找到王×彰法官，要求停止执行，他说：“判决生效后，原告有权要求执行”，我说：“根据最高院最新司法解释，在执行过程中发现问题是可以停止执行的”。王×彰法官听后同意向上反映，再试试看。

事后，我写信告诉申诉人熊金生，要他也活动一下。

年底，申诉人熊金生写信告诉我：“我的老伴来到省高院，找到李院长、黄、郑庭长三人，他们都说：‘老人家你不要再来了，到家里等我们文字的东西’，我老伴说：‘丰城法院来执行，怎么等得下去’，黄庭长说：‘没有这种事，我们会同丰城法院打招呼’。后来通过侧面了解，执行法官说：‘此房屋没法执行，唐、徐院长态度也不坚决’。因此，以后也就有一段时间没有来执行”。

看来我们努力还是取到一定作用，以后很长的一段时间都没有执行。据说被申诉人杨任香每年都要到县法院、宜春中院、省高院闹几次，要求执行，但是风声大、雨点小，到了上世纪 90 年代中期也就渐渐偃旗息鼓了。特别是被申诉人杨任香一去世，他们的后代再也不关心新当铺巷 10 号的房子了。

作为申诉人熊金生也就以静制动，只要法院不执行，也就在新当铺巷 10 号住着，他后来告诉我，他要求办产权证也无法办成。从此，这个案子就这样搁着——无解。

到了 21 世纪，丰城县早就改为市级县，城市发展很快，申诉人熊金生居住了 60 多年房屋又面临城市改造而被拆迁。

2003 年春天，申诉人熊金生又像上次一样，提了几筒面条，一个人吃力地爬上四楼来到我家。这时的他已经苍老很多，背有点驼，我连忙请他坐下，他开口就

说："熊律师，我那房子要拆了，杨任香家里人又在法院闹着要房子"，我说："别急着说，歇歇"。我怎么也没有想到相隔20多年还是为房子的事来找我，于是说："我以为房子的事早解决了呢？"，"没有啊！"，"这事怎么还要你老人家亲自来找我呢？叫你儿子来，我来跟他说"，"他们忙，没空，你一定要帮帮我"，"要不这样，我写封信给你儿子，你叫他按我说的办，如果他看不明白，就叫他来找我，如果法院一定要执行，我就到丰城去，怎样？""那就好，那就好，我等你写信"。

信拿走后，他们再也没有找过我。现在又隔了十多年，他们还是没有找过我，房屋拆迁有可能得到妥善解决。回想那封信，可能起了一定的作用。那时，我只说了一句话："本案绝对时效20年已过，在法定期限内，原告家属早就放弃执行，你不要理他，执行我去"。现在看来这个抗争了二、三十年案子理应结束。否则，中国法官做什么去了，中国还有没有法理所在！

这本身是一起时间久远、错综复杂的案子。

这个案子真令人心寒！为什么原、被告闹了二、三十年，最终还会闹成无解呢？这到底是谁的错？是原告杨任香？被告熊金生？还是那些办案的法官们？

被告熊金生抗拒执行，显然有错。

原告杨任香贿赂法官、制造伪证错上加错！

一审法官接受贿赂，不予回避，隐匿证据；二审法官不采信双方确认证据，依据伪证作终审判决；省高院知道影响本案重要证据是伪证，不停止执行，不给予改判。三级法院都没有对制造伪证、贿赂法官的原告进行惩罚，而对来自检察院、政府、人大的监督却给予抵制。可以说，这些法官们有法不依，监督部门监督不力，促使本案错上加错，错误到底！

如果法官以事实为依据，以法律为准绳，做出公正判决或有错必纠，难道这个案子还会无解吗？

说中国法律执行难，首先难就难在法官本身的职业操守和业务素质，有法不依！知法犯法！带头抗法！

注释①：“哇”是说的意思，南昌地区方言。

方略提要

事实突破：房产历史权属
证据突破：执行材料与申诉线索
代理方法：长期程序追踪
本章意义：个案权利的艰难维护

二、护法篇

精选九十年代五篇案例，突显维护法律正确实施

本篇导读

护法篇收录五篇围绕罪与非罪、证据标准、程序正义与群体性权益展开的案例，重点呈现律师如何在复杂案情中辨析法律适用，推动法律得到正确实施。

本篇目录

6、我国首例，巨额财产来源不明罪未能成立

——为被告人万里达受贿、巨额财产来源不明罪一案的办案经过

7、刘执中是改革弄潮儿，不是诈骗犯

——千里之外寻找刘执中无罪证据的全过程

8、被落入陷阱的她，岂能明白案件后面玄机

——为自诉案件被告人尚红辩护成功的始末

9、我要做第一被告辩护人，三兄弟全无罪

——为诈骗案赵文忠三兄弟申冤成功的纪实

10、全国罕见，三千患者向"德国牙医"讨回公道

——剖析章俊理一案大审判所引发争议与反思

6、我国首例，巨额财产来源不明罪未能成立

——为被告人万里达受贿、巨额财产来源不明罪一案的办案经过

本章导读

时间：1990 年代｜类型：刑事辩护｜作者角色：辩护人｜核心争点：巨额财产来源不明罪是否成立｜结果：罪名未能成立

一案的办案经过

为了再现事物本来面目，我们没有凭借这一张

足以推翻指控的城调队《证明》来进行辩护，而是

克服酷暑与疲劳，先后来到

有关的江西画报社、三

眼井派出所以及几十户证人

家里进行深入调查，核

实、补充、完善检察机关

提供的证据。从而解开了一

些疑点……

在上世纪九十年代初，家有万元就成万元户了！

然而，南昌市检察机关却在三眼井派出所所长万里达家中搜查到现金、存款折、大面额存款单共一十多万元！这可了得，作为改革开放刚开始的国家公务员哪有那么多钱啊！这爆炸性新闻一下子在我市、甚至全省炸开了。

据悉，自我国《刑法》增加巨额财产来源不明罪后，此案在我省成为该罪的首例，全国第二例。为了不办成错案，南昌市检察机关还派员到首例案件侦办地湖北武汉取"经"。

从 1990 年 9 月案发，时隔一年多 1992 年 3 月检察机关才向南昌市中级人民法院提起诉讼。5 月我的老师刘化时律师接受被告人及家属姜×华委托邀请我共同办理此案。

《起诉书》中指控被告人万里达先后利用职务之便受贿 46 次，赃款及赃物累计 37000 余元，犯有受贿罪；并在家中查获现金、存款折、大面额存款单等共计人民币 107576.85 元，其中 25000 余元不能说明其来源，构成巨额财产来源不明罪。

开始，我觉得这个案子很好辩，不就是两个罪。前罪受贿金额肯定没有那么多，后罪定罪标准若提高到三万元该罪就不成立。后一想，如果受贿金额辩少了，不能说明巨额财产的金额就会增多，罪责怎么也无法减轻。这下使我有点犯难，这怎么辩？当时，我的老师刘化时律师告诉我，别管那么多，也不要走捷径，先把事实搞清楚，该怎么辩就怎么辩。是啊，我们不是常说：以事实为依据，以法律为准绳怎么忘了先把事实搞清楚呢？

于是，我冒着倾盆大雨来到市中院阅卷。

首先认真地核实了五年内被告人被指控46次罪行之中的行贿人、受贿人、证人、中间人的每份证据材料再对巨额财产来源这部分进行核实。涉及时间长、材料多，查实事实比受贿多到上百笔，证人证实数据多到上千个。那时没有复印机，我只好一笔一笔地的认录仔细核实。

最后，我用五张表格纸做了一份《万里达案情一览表》。并对证据中每个数据的真实性、可靠性作了认真比对、分析与研究，初步掌握了所有能说明罪与非罪、罪轻或减轻的材料。

在这基础上我又用了十多张八开白纸写了一份《被告人万里达受贿、巨额财产来源不明一案案情分析》。其中，重分析万里达家庭正常收入、其妻姜×华额外收入以重复计算支出等等。这样不仅让老师能很清晰地了解案情，同时也为写好辩护词打下扎实基础。

接着，在基本掌握案情的基础上，我们才逐步形成了自己的辩护思路与观点，开始收集、核实、补充证据。

凭我的认知：平均生活费支出包括了所有的支出。检察机关却万里达家庭生活费支出，既包括平均生活费支出又包括重大资产、重大支出，这重复计算显然是错误的。

为了证实我们看法是正确的，我顶着夏天烈日，先后三次来到南昌市统计局城调队进行了解、取证。结果书面证实：南昌市平均生活费支出是按照国家统一规定

方法进行计算的，其中包括了被调查对象的每一分钱的支出。既包括金银、彩电、房屋等重大资产，包括走读生学费等重大支出。这份《证明》使我们对检察机关生活费支出是错误的坚信无疑。

当时，检察机关提出构成不能说明财产来源罪的起点是 20000 元，而被告人万里达被指控不能说明财产来源只有 25000 元，若减去重复计算 16300 元，剩下只有 8700 元。显然，被告人万里达能说明财产来源，巨额财产来源不明罪。

为了再现事物本来面目，我们没有凭借这张足以推翻指控的城调队《证明》来进行辩护，而是克服酷暑与疲劳，先后来到有关的江西画报社、三眼井派出所以及几十户证人家里进行深入调查，核实、完善检察机关提供的证据。从而解开了一些疑点，补充了能够说明财产来源的新证据，有力夯实了我们辩护观点。

事后，我们又到市中院、市检察院与办案同志进一步核查账目，阐明我们的辩护观点，并取得了他们的理解和支持。对我们补充的新证据，主审梁法官亲自找证人与单位一一进行核实，使证据材料符合法定规定，得到认可。

为了保证开庭辩护质量，我花了一个多星期写了《辩护词》初稿。在巨额财产来源不明部分中，主要阐明三点：一、万里达家庭收入；二、计算方法错误；三、纠正错误数据。客观反映了被告人家庭经济状况。老师刘化时律师看后，要求我再补充三点：一、巨额财产来源不明罪的定义和特征；二、办案中应注意哪些事项；三、简单介绍被告人万里达妻子姜×华是怎样的一个人。这样使这一万五千多字的《辩护词》更加完美，更有说服力。

下面是我们从《辩护词》中摘录的第二部分及其后内容：

二、关于被告人万里达犯有巨额财产来源不明罪的问题。

巨额财产来源不明罪是 1988 年 1 月 21 日在第六届全国人民代表大会常务委员会第 24 次会议通过的《关于惩治贪污罪贿赂罪的补充规定》中，规定的独立罪名。

目前，全国审理这种案件不多见。在我省，本案为首例。在没有接触本案事实之前，我们想先谈谈：什么是巨额财产来源不明罪？其特征如何？在审理中应该注意的几个问题。

什么是巨额财产来源不明罪?

巨额财产来源不明罪是指国家工作人员的财产或者支出明显超过合法收入，差额巨大的，又不能说明的行为。

其特征如下：

1、在客体方面：巨额财产来源不明罪所侵害的客体是复杂客体，它既侵害了国家、集体、个人的财产所有权，又扰乱了国家的经济管理秩序和正常的工作、生产、科研的秩序。

2、在主体方面：巨额财产来源不明罪的主体，只能是国家工作人员，集体经济组织工作人员或者其它经济管理公共财物的人员。

3、在客观方面：巨额财产来源不明罪是指采取不正当手段，获取非法的巨额财产，不能说明其合法来源，检察机关又无法查实其不合法来源的性质。

4、在主观方面：巨额财产来源不明罪是指主观上必须非法占有巨额财产的故意。

在审理本案巨额财产来源不明罪中，必须注意以下几点：

（一）要弄清差额巨大的非法所得财产的起点是多少，是一万，还是二万，还是五万、十万。目前，我国法律没有明确规定，而差额巨大又是构成巨额财产来源不明罪的不可缺少的要件之一，因此，必须要规定多少是巨额的起点，才能分清罪与非罪界线。

（二）对说明了合法来源的财产，检察机关，审判机关理应查明证实，若检察机关对说明了合法来源的财产不能提出相反的控诉证据，就应视为说明了合法来源。否则，说明了合法财产来源就没有意义。

（三）产生巨额财产来源不明的情况较为复杂。比如：被告不愿说明其真实的非法来源，以逃避更严厉的《刑法》的处罚；还有，随着时间的迁移，有些合法财产来源无法回顾，无法提供证人、物证、书证等；还有，由于工作疏忽大意，业务水平低等原因而产生差错等等都会产生巨额财产不能说明来源。因此，对不能说明其财产来源的认定、必须持慎重态度，不能把不能说明其合法来源的所得统统说成非法所得，也不能把不能说明其合法来源的少量财产作为非法所得而没收。

被告人万里达家有四口人，包括万里达俩夫妻和正在读书的儿子。万里达家里的收入来源，主要靠万里达俩夫妻的收入。然而，被告人万里达的妻子姜×华是个很能干的人，她虽然在江西画报社是个工人，但是，不论在暗房工作，还是在搞后勤工作，吃得苦、又肯干、她得的奖金，挣得钱，总要比别人多些在改革开放期间，单位为了搞活经济，她又兼搞了该社的劳动服务公司工作。为社里创了收，得到了不少应得的报酬，再加上全家平时生活简朴、勤俭，使之收入和蓄储明显增加。

起诉书指控被告人万里达尚有 25000 余元不能说明财产来源，犯有巨额财产来源不明罪。我们认为：这种指控不能成立。下面我们从两个方面来阐明这一观点。

（一）从被告人万里达的家庭收入来看

起诉书指控被告人万里达尚有 25000 余元不能说明其来源，主要原因是对万里达的爱人还有许多收入，没有作为万里达家庭的收入来认定。这主要表现在：

1、检察机关已经查实姜×华的收入来源，但没有作为能够说明其来源来认定。

（1）万里达家属姜×华接彩色扩印业务获利 2240 元。

1988 年，姜×华承接省农垦厅黄×扩印彩照 2900 张，根据社里规定，对内每张 1.20 元，对外每张 2.00 元，姜×华按每张 0.80 元提取，共计 2320 元，除缴纳各种税收，实得 2240 元（见正卷 P4-57 页）。这有黄×、邹×连证词可以作证。黄×证实：“八八年，也是通过周×颐找到姜×华扩洗二千九百张，每张二元，我

们共汇伍仟捌佰元。”（见正卷 P4-101 页）。当时姜×华领出 2240 元钱时，邹×莲在场作了证实（见附件四）。

（2）万里达家属姜×华在新闻图片展览部 5 年共获得 11000 元收入。

81 年元月至 85 年 10 月底姜×华调新闻图片展览部，洗放全省各单位的新闻报道照片，每年有 2000 元左右收入。画报社办公室周×颐主任证实：“八一年又正好搞党的六十周年纪念活动，工作量大，姜×华得的利益也就比较多了。八一年到八五年期间，我估计姜×华每年也可得 2000 余元。营养补助 200 多元。”（见正卷 P4-129 页）。周×颐在 1992 年 5 月 20 日还进一步证实，姜×华在 81 年至 85 年间每年收入约贰仟余元，指的是：“暗房的苏打水、照相边角纸，生产新闻图片等处理和提奖。”（见附件五）

（3）万里达家属姜×华在暗房工作得加班费 400 元。

据黄×证实：“八五年搞个什么江西省农业成就展览，找姜×华洗了三十七张大画幅黑白照片，我给她加班费一百多元，不到二百元。（见正卷 P4-101 页）

据周×颐证实：“我记得好像是 85 年帮安福县搞农业志的插画。姜×华加夜班帮助放像，安福县给姜×华加班费 200 多元。（见正卷 P4-83 页）

（4）万里达家属姜×华得平均奖 4800 元。

画报社社长刘×龙陈述：“平均奖是我社各个承包部门提取的 18%的超利润奖，算出人平均数，发给全社行政人员。姜×华 87 年是 1200 余元，88、89 年各为 1400 余元，90 年 8 月份 800 余元（见附件六）。彭×平副社长也给予了证实。（见附件七）

（5）万里达家属姜×华得地下室贴补、煤气补助 1680 元。

据姜×华陈述地下室贴补 960 元，煤气补助 720 元，共计 1680 元。刘×龙社长证明有此事，从 87 年至 89 年 12 月止煤气费一年 180 元（见附件六）。黄×云、靳×丽给予了证实。（见附件八、九）

（6）万里达家属姜×华父母私房出售 1500 元。

据姜×华母亲证实私房卖到 1500 元，自己搬进女儿姜×华家里住，钱就给了姜×华。（见附件十）

2、检察机关对姜×华的收入虽已作为能说明来源认定，但比证人证实数额要少。

（1）万里达家属姜×华催欠货款所得 2900 元。

姜×华催欠货款三次。按照社里规定，每次按收回货款 10%提取，第一次，89 年向江大新闻系催款，提取 500 元（见附件十一）；第二次 87 年向新余铸钢厂催回一万元，提取 1000 元，其中姜×华得 800 元（见正卷 P4-106 页和 P4-127 页）；89 年向工业展览馆催款 13000 元，提取 1600 元。（见正卷 P4-337）；总共 2900 元。而起诉书只认定 1100 元，另 1800 元不认定是缺乏根据的。何况，周×颐主任再一次证实：姜×华单向工业展览催款就提取 1600 元（见附件十二）。可见姜×华催款获得不是 1100 元，而是 2900 元。

（2）万里达家属姜×华从画报社办公室提成店面出租奖 4850 元。

姜×华在办公室曾提过七笔奖。其中 88、89 年有三次，每次得 300 元；90 年上半年，经办公室主任熊×华同意提奖 1250 元；89 年 7 月彭×平副社长批准，办公室主任同意分别提奖 500 元（见正卷 P4-45 页）、（见附件十三）；89 年底经刘×龙社长同意从黄×云副主任处提奖 1360 元（见正卷 P4-125 页）、（见附件七）；90 年初交财务科租金提奖 840 元（见附件十四）。一共七笔 4850 元。而起诉书只认定三笔各 300 元和一笔 1250 元共计 2150 元，还有 2700 元没有认定。

（3）万里达家属姜×华的父亲共贴补 7500 元。

姜×华父亲自 74 年后，每月贴补姜×华 20 多元，有时 30 多元，也有 40-50 元不等。姜×华父亲退休后被聘用，收入增加，贴补也增加，有时 50 多元，有时 70-80 元不等，共计贴补 7500 元。（见附件十五）而起诉书只认定贴补 1500 元少认定 6000 元。

3、万里达家属姜×华说明了来源，但检察机关未查清，也没有认定。

（1）被告人万里达领制服款 280 元。

被告人万里达供认：我没有买到合身的马裤呢制服。我是今年九月份领的（准备）用于小孩交学费。

（2）被告人万里达九月份工资 150 元和姜×华备用金 70 多元。

据姜×华的证实：在被缴的现金中，其中有刚发的工资 150 元（90 年 9 月份）和姜×华未报账的备用金 70 多元，总共 220 多元。

（3）万里达家属姜×华得拆迁过渡费 1915 元。

据姜×华陈述：在拆迁孺子路 20 号住房，得拆迁费 3 年折算 3500 元。据调查，西湖房管局证实得 1267 元，省中行开发公司邓×忍发给拆迁费 648 元，共计 1915 元。（见附件十六、十七）

（4）万里达家属姜×华卖废水 85 年前获 5000 元。

据姜×华陈述，她把废水卖给废品公司，后卖给浙江人、福建人，收入 5000 元左右。据周×颐证实："姜×华找了提银的人来，将废水卖掉了。"（见 P4-125 页）黄×云副主任也证实："好像是废品公司的人，是一个老太婆来买，后来就是私人上门来收。"（见正卷 P4-128 页）

据曾亲自从废水中提过银的本社职工熊×柱和李×武证实：一次提银四斤多重，卖价为六百八十元，有时一个月就要换几次药水。一年之多，就是一笔可观的财产来源。姜×华说明了这一情况，但检察机关未查清。（见附件十八、十九）

（5）万里达家属姜×华做生意获得 3500 元。

姜×华从 85 年 10 月至 86 年 9 月做了一些小生意，开始从九江贩蛋卖，后来做开司米、背心、小孩短裤等生意，大概赚了三、四千元（见正卷 P4-65 页）。彭×平副社长证实：我听说姜×华跟展览馆的胡×仔做鸭绒被、羽绒服生意（见正卷 P4-128）页）。据龚×妹证实姜×华确实在靖安卖过衣服。（见附件二十）

以上事实足以说明，在这 2500 余元中，有一部分检察机关已查明了来源，但未做出能够说明来源的认定，或者只认定了一部分；还有一部分被告人家属姜×华说明了来源，但未查实，也未认定。而起诉书把这两部分财产全部列入不能说明财产来源。这显然是不客观的。

把万里达家属能说明其来源的 14 笔相加，共计人民币 44535 元，其中包括了起诉书认定的 85 年以前的万里达合法储蓄 10000 元。由此可见，起诉书指控被告人万里达尚有 25000 元不能说明来源是不能成立的。

（二）从起诉书认定被告人万里达的巨额财产来源不明的计算来看。

起诉书认定被告人万里达尚有 25000 余元不能说明其来源，是由于对万里达家庭财产来源进行核算的方法不科学造成的。具体表现在以下几个方面：

1、计算万里达家庭支出数额有误。

起诉书认定：一九八五年元月至一九九零年八月，被告人万里达家庭支出为 34466 元。其中生活费支出 18166 元，是按南昌市平均生活费来计算的。家庭重大支出 6300 元和家庭现有固定财产价值 10000 元又是按照被告家庭的实际支出来计算的。我们认为：这种计算家庭支出的方法是不正确的。其理由是：

（1）模糊了生活费支出的概念。

南昌市统计局城调队的《证明》可以看出：南昌市平均生活费支出是指家庭生活中每一分钱的支出，包括吃、穿一类的支出，金银首饰、彩电冰箱，走读学费等支出。南昌市城市住户人均生活费支出额，科学地、正确地反映南昌市人均生活费支出的平均值，依据这个平均值来计算被告家庭支出无疑是正确的。（见附件二十一）（见正卷 P4-17 页）

然而起诉书把南昌市平均生活费支出误认为吃穿一类的支出，至于家庭的重大支出，如走读生费用、装修房屋等支出，还有购置贵重物品的支出，如电冰箱、彩电等支出，都包括在平均生活费支出内。错误地认为：万里达家庭的支出，除了按南昌市生活费人均数计算支出外，还要按实际支出合并计算，这样就势必重复计算

了“重大支出”和“固定财产支出”。其结果不仅和南昌市统计局对人均生活费支出内涵相违背，而且增加了万里达家庭支出数额。这是令人难以接受的。

（2）混淆了计算支出的两种方法。

我们知道：计算生活费支出方法有两种，第一种是根据家庭的实际支出计算这种计算方法的好处是实事求是，用一分计一分。但是，不易把全部支出如实地反映出来，反而产生较大误差。第二种是根据国家统计局宣布统计资料来计算。这种计算方法简便，也较客观。但是只反映平均的生活支出，不能真实地再现具体对象的实际支出。虽然这两种方法都有不足之处，但是，这两种计算方法只能运用其中一种。要不南昌市统计局公布的平均生活费来计算支出，要不生活实际支出来计算，两者只能取一。起诉书在计算被告人万里达家庭支出时，种方法同时采用。即：生活费支出按人均的平均计算，而重大支出、固定资产支出却按实际生活支出计算。这样无疑混淆了计算两种支出的方法，扩大了被告万里达家庭支出。

从以上分析不难看出：被告人万里达家庭的支出，按生活实际支出来计算是困难的，如每月买了多少米，购了多少油就无法统计出准确的数据。这样，只有按南昌市人均生活费支出来认定被告人家庭支出。起诉书按南昌市人均生活费支出认定万里达家庭支出为 18166 元，我们是同意的，但不能再包括重大支出 6300 元和固定资产价值 10000 元。从 85 年元月份起至 90 年 8 月止，万里达家庭总支出是 18166 元，应该比起诉书认定的 34466 元少 16300 元。

2、计算被告人万里达的合法收入利息有误。

起诉书把被告人的合法收入从 85 年元月分开。85 年前合法储蓄为 10000 元，以后五年孳生利息为 4680 元，而 85 年后合法收入为 50278 元，如果减去全家生活费 18166 元，那么还有 32112 元。起诉书没有认定这笔合法结存在五年中孳生的利息。也就是说没有正确地反映万里达家庭财产的真实来源。

下面分别来阐明八五年前后各自孳生的合法利息。

（1）八五年以前 10000 元合法储蓄利息的计算

起诉书指控被告人万里达在八五年以前全家合法储蓄为10000元，按银行八五年八月一日存款五年7.78%利率计算，该款五年的银行利息4680元。这种计算方法，一般不能反映储户的心态，据查被告的定期存款单都是一年或二、三年一存。所以我们认为用定期一年或三年的利率来计算较为结合实际。据计算一年一存的定期储蓄10000元，五年孳生的利息共计4911元。若先存三年再存二年的定期储蓄10000元五年孳生的利息共计4910元（见附件二十二）。起诉书只认定4680元，少认定利息230元。

（2）八五年以后32112元孳生合法利息的计算。

起诉书认定85年至90年间被告人万里达及其妻姜×华的合法收入50278元，如果减去这个期间的生活费支出18166元，那么，还有32112元属于合法结存，这笔结存存入银行会孳生利息。根据万里达家庭情况，结存下来的钱都已存入银行。所以这笔合法结存必须计息。计息时，可以用逐年的合法结存数乘以当年的银行利率。经我们认真核算，被告人万里达85年后的合法结存32112元，五年孳生的利息总计7107.30元。而起诉书对八五年以后合法结成孳生的利息没有认定。（见附件二十三）

3、被告人万里达非法所得款利息计算有误。

起诉书认定被告人万里达受贿实有赃款赃物价值34800余元，姜×华非法收入7230元，两项共计为42030元。八五年至九零年非法所得款利息10000元，起诉书没有指出这笔利息的计算方法。我们认为：用逐年非法收入乘以当年的银行利率计算较为合理。经过我们的核算：42030元五年孳生的利息是6710元。（见附件二十四）比起诉书认定的10000元少3290元。

4、起诉书认定查获现金、存折等的总额有误。

起诉书认定被告人万里达的现金、存款折、大面额存款等计人民币107576.85元。据我们查实存款单总额104500元；现金1970.85元，其中1443.15元退还三

眼井派出所（见 P4-15 页），实际上现金只有 527.70 元；国库券 615 元，存款单、现金、国库券总计 105642.70 元，比起诉书认定 107576.85 元少 1934.15 元。

由于检察机关对以上几项核算的数据有误，所以对起诉书已认定的被告人万里达的巨额财产必须重新核算。

起诉书是通过结存+支出=收入的等式来分析被告人万里达的巨额财产是否存在来源不明。如果结存+支出大于收入，差额则为财产来源不明。下面我们就根据这一等式来重新核算。

（1）结存+支出=105642.70 元+18166 元=123808.70 元

（2）收入=85 年以前合法储蓄+85 年以前合法储蓄的利息+85 年以后合法收入+85 年以后合法结存的利息+姜×华非法收入+万里达受贿金额+非法所得的利息=10000 元+4910 元+50278 元+7107.30 元+7280 元+34800 元+6710 元=121085.30 元。

（3）用结存+支出-收入=123808.70 元-121085.30 元=2723.40 元。

从以上核算的结果，我们可以得出如下结论：

（1）依据起诉书认定的事实的核实的数额进行计算，发现被告人万里达还尚有 2723.40 元不能说明其来源，由于财产数额小，不能构成巨额财产来源不明罪。

（2）被告人万里达巨额财产来源还有 43035 元说明了来源，只是未被认定，如果法庭能够查清事实，认定其中一部分。尚有不能说明来源能说样被告人里达的巨额财全部说明来源。

从以上所述，不难看出：关于被告人万里达犯有巨额财产来源不明罪的问题，不论从起诉书认可的财产来源来看，还是未认可的财产来源来看，都足以证明被告人万里达家庭中的巨额财产都能说明其来源，不构成巨额财产来源不明罪。起诉书认定被告人万里达尚有 25000 余元不能说明来源，犯有巨额财产来源不明罪是不能成立的。

这部分辩护本该到此结束，但我们还是接着对很多人没有关注的财产溢出问题进行深入辩护，下面摘录如下：

依据起诉书认的财产，经过我们的核实，被告人万里达只有 2723.40 元不能说明来源，如果再进一步查实没有认定的 43035 元财产来源，只要其中大部分或全部分能说明其来源，那么，很可能被告人万里达家庭还有二、三万余元没有查出，而事实上，经过多次搜查并没有发现还有巨额财产，这作如何解释？

对于这个溢出问题，就要联系被告人万里达受贿来分析。

因为在计算被告人万里达巨额财产的收入部分时，我们假定了被告人万里达受贿实得金额为 34800 元核算得出被告尚有 2728.40 元不能说明来源的结论。依据被告人万里达供认的受贿实得金额不到二万元，比起诉书认定被告受贿金额少二万多元。少的二万多元金额正好和被告人万里达还有二、三万余元的溢出财产基本吻合。如果，这个吻合不是巧合而是反映事实本来面目的话，恰好佐证了被告人万里达供认的既符合受贿实际，又符合被告家庭财产来源的实际。

这一透澈分析进一步把法官、检察官打动。特别是财产溢出问题分析令办案人折服，确信万里达交待的受贿金额与巨额财产的核实数据都是真实的，可见，这次辩护是成功的。

1993 年 3 月 6 日进行第二次开庭，对第一次庭审核实后数据进行重新计算，重新认定。于是我们又写了一份《补充辩护词》主要说明部分数据误差产生原因，及其误差必须在合理范围内的论述，来说明我们重新计算结果是正确的。

经过二次开庭和审判委员会研究和讨论，历时十多个月审理，终于当庭宣判，并采纳以下辩护意见：

一、85 年以后的合法收入增加了 11615 元。能说明财产的来源，不是 50278 元，而是 61883 元。

二、85 年以后的生活费支出不是 34466 元，而是 18166 元。

三、85 年以后的结存利息加以认定，即增加 5360 元。

四、受贿金额降为 25783 元，减少 11217 元。

五、非法利息从 10000 元降到 3010 元

六、尚有不能说明来源的 25000 元降到 112110 元。

最后，法院判决巨额财产来源不明罪不成立，被告人万里达受贿 25783 元已构成受贿罪，判处八年有期徒刑。

全省首例巨额财产来源不明罪一案，经过我们律师的努力，终于被否认了。为被告人万里达挽回四万多元合法财产，使被告人万里达垂刑服法，没有上诉。

经历二年半曾轰动一时的省、市大案终于宣告审理结束。

这是我国首个不能说明巨额财产来源的案例。

这个案子一举辩护成功？可以说，这是我们律师与检察官、法官通力协作的结果。

特别是检察官，为了不办错案亲自到湖北武汉取“经”，后又用了一年多的时间对万里达家庭收入进行了大量的调查取证工作。对于那些没有认定的、没有查清楚的所有调查材料毫无保留地全部向法庭展示出来。这是非常难能可贵的。

这样，我们律师只须认真分析现有的全部证据，再到市“城调队”以及相关证人中核实、补证，与检察官、法官进行意见交换，最后针对律师新补充证据进行复查。这才再现事物本来面目，还原了被告人万里达家庭真实经济状况，赢得了这次辩护成功，所有的辩护意见基本上得到法庭采纳。

特别是生活费支出的计算，只能分别按平均生活费或实际支出来计算的辩护观点，得到承办法官的认同，甚至让年青法官赞叹不已，为以后我市法院审理此类案件奠定了基础。

事后，南昌市司法局在《司法信息》290 期中头版头条介绍了我们这个辩护成功案例。《江西律师》在 1993 年第 4 期转摘了市里这篇文章。

方略提要

事实突破：资金来源调查
证据突破：足以推翻指控的证明材料
辩护方法：补充证据并拆解推定
本章意义：罪名新设背景下的证据标准

7、刘执中是改革弄潮儿，不是诈骗犯

——千里之外寻找刘执中无罪证据的全过程

本章导读

时间：改革开放初期｜类型：刑事辩护｜作者角色：辩护人｜核心争点：经济纠纷与诈骗犯罪边界｜结果：检方撤诉、被告释放

我们认为：起诉书指控被告人刘执中已构成诈骗罪是不能成立的，被告人刘执中是无罪的。被告人刘执中集资办厂的创业行为，不仅无过，而且有功。我们不能抓住企业内部存在的某些问题，彻底否认被告人刘执中在改革开放中的敢闯、敢干的精神和集资跨省联营办企业的功绩。

1992 年 7 月万里达案子即将开庭，关在同一个监室里的诈骗犯罪嫌疑人刘执中看过我们为万里达写的辩护词，一定要请我们为他申冤，而该案离开庭只有十五天，我的老师刘化时律师已经答应了，想不接也不行了，无奈，我只好尽力去办。

在十五天内，我要看完十五叠案卷，逼得我中午无法回家吃饭，蹲在南昌市中级人民法院阅卷室内不停阅卷。

翻开案卷首页，便是江西省公安厅领导批示，意思是：为保护投资者的利益，对利用办厂骗取投资的刘执中一定要依法严惩。这下可好，一下成了惊动省厅领导的跨省要案！

1990 年元月刘执中代表中国边缘科学研究所华东办事处江西联络部与贵州省铜仁市乡镇企业局签订了兴办铜仁市铅锌选矿厂联营合同。当时，刘执中代表江西联络部股东投入了 27 万元，大家对这次投资的未来充满信心，用股东话说：一旦选矿厂投产，“机器一响，就像印钞票似的”。可是，经过大家半年多的共同努力，因资金缺乏，生产上不去，使得期望值很高的股东对刘执中失去信心，到处状告他诈骗。这样，我省公安厅才从贵州铜仁把被告人刘执中抓回南昌来。

阅卷一星期，我才阅了一半，就觉得刘执中不像在诈骗。我自学并兼职过会计工作，虽然在改革开放初期做假帐很普遍，但从当地税务部门调来的《资金平衡表》中，我一眼就发现 27 万元投资款流向清晰，看不出做假帐的痕迹。于是我一改先阅完卷再见被告人的先河，来到看守所向刘执中了解账本去向。只要账本反映出来不是假账，我想被告人刘执中就有救了。

当我问到账本时，被告人刘执中开始没露真情，后才说：“因我欠会计郑×国三个多月工资，一共一千元，他就把所有账本全带走。”那时，我兼会计每月只有 30 几元，没听说过一个月用 300 元请会计。他见我质疑，说：“因为郑会计在南昌兼了五家会计，每家 60 元，怎么也不愿离开南昌去艰苦的铜仁，我只好按全部兼职工资请他，这才答应。”这下，我心里有数了，像这样被器重的老会计，绝对不会轻意做假帐。

接后几天，我终于把所有案卷看完，在离开庭只有三天的时间，我向法庭申请延期开庭，最后得到主审法官张×林的同意，决定调取账本凭证后，再择日开庭。

可是，该案已过一年多，去哪儿找郑会计调取证据?

好在当时得到刘执中家属配合，通过郑会计原在我市工作过的单位，到福山饭店找到他的女儿。那时，他女儿说什么都是不知道。问老家在哪？只说在湖南安乡，具体门牌号也不肯说。我知道她是害怕公安来抓她老爸，我只好劝她，说：“如果刘执中判刑，你爸躲到哪里都没用。”这时，她恍惚听明白似的，才说：“在深圳打工。”并把她爸和家里的具体地址告诉了我。

不久，正碰到刑庭王×泉庭长与张×林主审法官一起去深圳出差，他们决定顺便寻找一下郑会计，于是，我们兵分二路，法官们去深圳，我去湖南安乡。

那时，正是南方暑季，又热又闷。火车内没有空调，快车每小时也只能跑 3-40 公里。我熬了一晚火车，第二天一早来到长沙。接着，又踏上火车来到岳阳。那时我也顾不上抽空登江南四大名楼之一——岳阳楼看看。第三天一早，坐上长途汽车，轮渡洞庭湖，来到水泽之地安乡。

在安乡，我没见到郑会计却见到他爱人，他爱人也是说在深圳打工，可是深圳那边法官告知找不到。我想：他爱人不可能不知道郑会计在哪里，便说：“你告诉我郑会计在哪里，我们拿到帐本刘执中就没事，他再不用东躲西藏，刘执中所欠一千元工资我负责还给你们。”这下，她才把郑会计在贵阳某商贸市场打工实情告诉我，还说：“这回不会骗你们。”

这下我心中像放下一块石头，连忙发电报到深圳，和法官们约好第三天中午大家都赶到怀化，在去贵阳路上到铜仁看看。于是，我马不停蹄地第二天搭上长途汽车，来到常德转火车绕过湘西北吉首，第三天中午赶到怀化，接着下午我与法官们一起坐上去贵阳火车，在玉屏火车站下了车，又赶上不停颠簸在湘贵高原公路上的长途汽车，穿过一座座重叠山峰，直到晚上八、九点钟才到深山里铜仁镇。

当我们拖着疲倦身子站在大山半腰上，向大山脚下的镇里望去，啊，像到人间仙境！在四周墨绿山窝里，一条涧溪穿城而过，点点灯光在霭雾笼罩中不断闪烁，就像天上仙女撒向人间的珠光宝石镶嵌在房屋树丛中。这是我第一次感受到山城的美，真想举起双臂，大声呐喊：太美了，夜色铜仁！

第二天，我们按计划先到铅锌厂，还没进厂就听到选矿机器发出轰隆隆声。当时，听取了接任该厂的江西联络部副主任徐×根的介绍，他说：该厂初建时，江西联络部做了大量前期开发工作，过去股东的投资我们认账，还将准备参加分红。

这下没说的，一切都真相太白，法官们都说可以回去。意思是说不要再去铜仁乡镇企业局，由于我的坚持，还是去了，听了该局领导的介绍，加深了对刘执中办厂不是虚构而是真实的印象，顺便还搜集到不少刘执中无罪证据。

当天下午我们又坐上长途汽车，赶上去贵阳的火车，通过王庭长在北京认识的贵阳市中级人民法院学友的帮助，在一个商贸市场内找到了郑×国会计。他一见到当地法官非常紧张，怎么也不愿同我们去安乡拿账本，后经我们多方解释，才将信将疑地说：“我现在要守店，等年底你们去安乡拿”。我知道他还是在防我们。我于是说：“行，到时把欠的工资也给你带去。”

想不到，苍天不负有心人，展转数千公里后，事情终于有了转机，曙光就在前面!

12 月 18 日，我和殷×富书记员再次来到安乡。

郑会计把我们带上堆放杂物的楼阁，抹去木箱上尘埃，开锁一看，里面全是江西联络部与铜仁铅锌厂的账本，没有丝毫动过的痕迹，确保证据真实性。那时我还是兼职律师，为了不影响星期一上班，我们吃了中午饭把账本与凭证全部装进背包，坐上去长沙的长途汽车，赶晚上七点火车回南昌。

傍晚，长途汽车到了长沙郊外，零星旅客下车多起来，一看表，离七点只有半个小时，这时，殷书记员灵机一动叫我下车，坐上一辆“拐的”，哪知，这位车主接钱后一路闯红灯，不要命地飞驰，终于在差五分钟时来到进站门口。即将开动的火车再次鸣笛，我们不顾检票员阻拦，说声上车补票就冲向站台。殷书记员见我跑不动，一把抓住我的手腕拉着我跳上车，还没等我们站稳，火车已经开动，谢天谢地，总算第二天我们都能准时上班了。

回南昌后，经江西华赣会计事务所的审计，27 万元投资款全部有账可查，没有被侵占。于是，我在未开庭之前，满腔热情地为被告人刘执中准备了以下一份大唱赞歌的辩护词:

为被告人刘执中诈骗一案辩护的

辩 护 词

审判长、审判员:

根据我国《刑诉法》第 26 条之规定，南昌市第二律师事务所接受被告人刘执中的委托，指派我们担任他的辩护人，参与本案诉讼。

我们已认真地阅读了《起诉书》，查阅了本案的全部案卷材料，会见了被告人，并亲自到被告人刘执中曾代表江西联络部与贵州省铜仁市乡镇企业局联合办的铜仁市铅锌矿厂（以下简称铜仁选矿厂）作了实地调查，会见了有关证人，刚才，又听取了法庭调查，公诉人发表的公诉词，对本案有了更清楚地了解。

我们认为：起诉书指控被告人刘执中已构成诈骗罪是不能成立的，他是无罪的。被告人刘执中集资办厂的创业行为，不仅无过，而且有功。我们不能抓住企业内部存在的某些问题，彻底否认被告人刘执中在改革开放中的敢闯、敢干的精神和集资跨省联营办企业的功绩。

为了履行辩护职责，保障股东在省外办厂投入资金和利益不受损失，维护企业法定代表人即被告人刘执中的合法权益，维护我国法律正确实施，特提出如下辩护意见：

我们知道，任何犯罪的成立，都必须具备四个方面的要件，即客观方面，主观方面，主体方面，客体方面，缺一不可，否则没有犯罪的构成，也就意味着行为人没犯罪，不是罪人，从而也不负刑事责任，不受刑罚处罚。如果追究无辜，那就是对宪法和法律保障公民基本权利的严重侵犯，那就是践踏社会主义法制。

下面，我们围绕诈骗罪的特征，从犯罪构成的四个要件，剖析刘执中是否构成诈骗罪。

第一，在客观方面：被告人刘执中集资办厂不是危害社会并为《刑法》所禁止的行为

危害行为在每个犯罪构成中都居于核心的地位。犯罪客观方面是犯罪构成的基本要件，缺乏犯罪客观方面即是缺乏侵犯某种客体行为的社会危害性的诸多客观事实的特征，就没有构成犯罪，也就不能认为是犯罪。

被告人刘执中集资跨省与铜仁市乡镇企业局联营办厂的行为，不是客观上危害社会并为《刑法》所禁止的行为，而是勇于投身我国经济改革，促进少数民族地区经济发展的，并为我国宪法和现行政策保护的行为。起诉书指控被告人，“以集资入股开办工厂等为诱饵，骗取他人投资”是与实际不符的，请看以下办厂的事实：

一、铜仁选矿厂是按照我国法律和法律规定的程序兴办的

在我国改革的大潮中，被告人刘执中抓住机遇，瞄准贵州山区铜锌选矿的开发，大胆地代表中国边缘科学研究所华东办事处江西联络部（以下简称江西联络

部）于一九九零年元月在贵州省铜仁市，与该市乡镇企业局正式签订了联营主办铜仁市铅锌选矿厂的协议书（见附件一），接着铜仁市乡镇企业局下发了“关于铜仁市铅锌选矿厂筹备领导小组成员的通知”（见附件二），以及“关于刘执中任职的通知”（见附件三），同时被告人刘执中出任该选矿厂的厂长。同年二月份，铜仁市工商局颁发了“铜仁市铅锌选矿厂企业法人营业执照”（见附件四），被告人刘执中成为该厂的法定代表人，印章同时启用。铜仁市税务局颁发了该企业的税务管理执照，并在铜仁市工商银行开了户，立了账号。可见铜仁市铅锌选矿厂是依照我国的法律和《企业法人登记条例》规定的程序办理的，具有法人资格的合法企业。被告人刘执中集资跨省与铜仁市乡镇企业局联办选矿厂的行为不但不是《刑法》所禁止的行为，也不是现行政策所禁止的行为。

二、铜仁选矿厂是企业，是经济实体，不是虚构的

被告人刘执中作为铜仁选矿厂的厂长，出于对事业的高度负责，积极办厂，整个建厂工作发展迅速。一九九零年三月份租用了铜仁市谢桥区原农场为厂址，制定了厂房总体规划设计以及基建改造方案（见××页），并开始了厂房改造建设，接着派员到河南、江西考察机器设备，与南昌市重型机械厂签订的购机械设备合同。（见××页）。同年四五月份聘请了高级工程师，进行了矿资考察（见附件五）矿石品位化验（见附件六），矿质工艺流程试验报告（见附件七）。委托贵州地区103 部队代培本厂化验员（见附件八），在铜仁市政府的支持下，召开了各矿点工作会议，并下达了会议纪要（见××页），保证了矿源供应。整个工作都按计划，一步一个足印地进行。不到半年，一个不是虚构的而是实实在在的铜锌选矿厂就在被告人刘执中直接领导下，迅速地筹建起来了。这怎么能说刘执中以集资办工厂为诱饵呢？集了资办起了厂，这是客观事实，根本不存在诱饵的问题。如果说诱饵，也只能说集资为了办厂，办厂为一个共同的经济目标，大家有利可图。

三、办铜仁选矿厂是经过股东考察，集资不是骗取

一九八九年底，江西联络部副主任徐×根引进了开发铅锌选矿厂项目，激发了该部全体成员要办厂的热情，经过大家对资料的反复论证，决定每位成员分几次到实地考察。开始，是被告人刘执中等三人，以后是刘×欣、吴×鹏、吴×玲、彭×英等十多人，即全体成员都先后多次到了贵州铜仁，以及铜仁附近的松涛矿点、盘信矿点和云场墙选矿场、镇远选矿厂考察（见附件九），还派员到过湖南绍东，江西乐平等地参观，经过反复考察，仔细论证，该联络部的全体成员，也就是以后的股东，一致同意跨省与贵州省铜仁市乡镇企业局联办选矿厂。这一举止，不仅受到铜仁市政府的热情欢迎，还受到全体成员家属的热情赞许（见附件十）。每位成员信心百倍，全部开拔贵州铜仁投资办厂。可见，联络部的成员即股东都是为了共同的经济目标联合在一起的，不存在谁欺骗谁的问题，被告人刘执中没有制造假象，或隐瞒事实真相，又怎能说是欺骗他人投资呢?

四、集资的手续是完备的，是自愿入股的

为了开发铜仁选矿厂，联络部全体成员在实地考察后，印发了《开发铅锌矿厂产品的设想（草案）》（见附件十一），与自愿入股的股东签订了《选矿厂集资股东协议书》（见附件十二）。该协议书，明确指出了集资的目的是开办选矿厂，集资原则是入股自愿，股权平等，风险共担，被告人刘执中作为企业责任承包人要确保股金安全等等，全体股东都正式签了名。接着，按入股资金，以江西联络部的名义发放了股票即《股金认可书》，认可书上盖有江西联络部和被告人刘执中的印章，按协议规定，全部资金由被告人刘执中一人掌握，并全部以江西联络部的名义存入银行和长城信用卡，接着，聘用了专业会计郑×国，担任联络部和选矿厂的会计，分别做账，订出财务制度，实行民主监督（见附件十三），整个财务工作都由大股东吴×鹏负责，重大投入都由全体股东决定，整个集资手续是完备的，入股是自愿的。被告人刘执中作为联络部的主任，选矿厂的厂长，参与入股，并按协议精神掌管股金，确保股金安全，这都是符合民事法律行为的，不能说是欺骗他人获得股金的行为。

第二、在主观方面：被告人刘执中没有犯罪的故意

我们知道：诈骗罪与民事财产纠纷或者债务纠纷区别，在于行为人是否欺骗方法非法占有他人财产。经我们多方查实，投资款绝大部分被投入，余额存在银行，一文不少，也就是说被告人刘执中主观上没有非法占有他人财产的故意。

一、被告人刘执中确保了股金安全

为了客观地证实股金安全是否确保，我们先后到了湖南安乡、贵州铜仁和贵阳，找到了原会计郑×国先生，去年十二月十八日，我们同法院同志再次去湖南安乡把原选矿厂和联络部的账本和证据取回。翻开账本不难看出，账目清楚，原始凭证俱在，手续完备。充分反映了被告人刘执中履行了《选矿厂股东投资协议书》，确保了股金的安全，其中绝大部分资金直接投入了兴办选矿厂。下面我们从江西联络部和铜仁市铅锌选矿厂的账本所反映资金情况来说明：

（一）江西联络部的总账：共投入 102100 元。

1、专用拨款（指从刘执中拨来的经费）

（1）转存 92000 元（见 4 月 30 日，12 号凭证）

（2）刘主任发成×根工资（现金）

100 元（见 7 月 30 日，13 号凭证）

2、接受投资（收杨×煌款）

10000 元（见 4 月 30 日，1 号凭证）

（二）铜仁市铅锌选矿厂：共投入 137805.15 元。

1、专用拨款（指从刘执中拨来的经费）

（1）电汇、现金 63300 元 （见 4 月 30 日，1 号凭证）

（2）彭×英借条 2250 元 （见 4 月 30 日，20 号凭证）

（3）彭×英借条 2250 元 （见 4 月 30 日，32 号凭证）

（4）电汇 47000 元 （见 5 月 30 日，43 号凭证）

（5）现金 4000 元 （见 5 月 30 日，44 号凭证）

（6）现金 4437 元（见 5 月 30 日，50 号凭证）

（7）电汇 10000 元（见 6 月 30 日，51 号凭证）

（8）电汇 3000 元（见 6 月 30 日，58 号凭证）

（9）现金 1310 元（见 7 月 30 日，67 号凭证）

被告人刘执中通过出纳或电汇等形式，先后向中边所江西联络部和铜仁市铅锌选矿厂共投放资金：239905.15 元（约 24 万元）就目前检察机关提供的银行账户款来看，到案发止银行结存为：

（1）827—1000174100 账户，结存 13162 元（见××页）

（2）68×126131 账户，结存 15230 元（见××页）

（3）28766 或 67180 账户，结存 83.09 元（根据账面反映）

共计 28475.09 元，再加上投放资金 239905.15 元，总共 268380.24 元，正好和起诉书指控的被告人刘执中以欺骗的方式获取他人投资及借贷款，合计人民币 269000 元，相差无几（实差 619.76 元）。

以上事实足以证明：被告人刘执中履行了股东协议书，确保股金安全，没有占为己有的故意，更没有携款逃跑的诈骗故意。

二、被告人刘执中没有任意挥霍

1、被告人刘执中，生活俭朴

我们知道创业是艰苦的，何况在资金不足的情况下创业，更是艰苦的，作为出身工人的被告，深知这一点。他除了工作上的需要，偶尔住宾馆、坐“的士”外，平时省吃俭用，工资和大家一样按 75%拿，出差坐硬座，从没借公坐飞机，大家出差用钱精打细算，算得刚好（见附件十五），有时自己没有钱用，就向自己的亲朋戚友借。说也奇怪，作为江西联络部的主任，选矿厂的厂长，走北京，闯广州没购买一套像样的服装，连身上穿的那套西装，还是股东吴×玲看到他那股寒酸相有损大家的形象，亲自做好后送给他穿的。像这样的人怎么谈得上任意挥霍呢？如果确

是任意挥霍的人，我们相信，也不会离开闹市，离乡背井到一个少数民族区的穷乡僻壤的山沟里去创业。

2、被告人刘执中没有利用股金和万××游山玩水

万××是南柴工人，现仍在南柴，十多年前就和被告相爱，万为了支持被告的事业，的确同被告刘执中去过杭州、南京，这都是办选矿厂前去的。第一次是中边所华东办事处主任刘×重邀请去杭州做客；第二次是南京联络部主任相邀去联系开发自动点钞机等事务，费用全由对方承担。办起选矿厂后，也就是第三次，被告刘执中要万××到铜仁市向会计移交原账本和发票。第四次是经股东彭×英邀请陪她到广州去参加朱砂生意签约仪式，顺便陪同彭×英到深圳玩了两天。作为万××除因选矿厂工作需要外，其他的费用都没动用股金，又怎么能说被告人刘执中利用股金和万××游山玩水呢?

3、从长城信用卡来看，也没有用股金挥霍

长城卡总共存入 139000 元，取出 125838 元，其中直接由电汇转入到铜仁选矿厂的四笔款项，就有 100102 元（见××页），剩下二万多元是支取现金，从交给出纳徐×，彭×英等人的账面上来看，单是投放在选矿厂就有 18855.15 元，还有一部分用在联络部，这就清楚地告诉我们被告人刘执中没有用股金去任意挥霍，如果确有任意挥霍行为，那也只有挥霍自己钱财，这与本案无关。可见，指控被告人刘执中任意挥股金是毫无根据的。

第三、在主体方面：被告人刘执中不属于诈骗罪的构成的主体

犯罪主体是指到达法定责任年龄，具有责任能力，是实施危害社会行为的人。被告人刘执中，男，52 岁，江西高安县人，出身工人，逮捕前是贵州省铜仁市铅锌选矿厂的厂长，法定代表人，也是该厂责任承包人。虽然被告人刘执中负有刑事责任年龄和刑事责任能力的人，但是，他也是具有民事权利能力和民事行为能力的人。他集资办厂是在我国法律允许范围内活动的，也是受我们民事法律所保护的，

他没有用欺骗的手段，非法占有他人的财产，对入股资金一文不少，因此他不具有犯罪的特征，当然也就不能成为诈骗罪的主体，承担刑事责任。

第四、在客体方面：被告人刘执中没有侵犯国家、集体、个人的财产权利

一切犯罪都必须侵犯一定的客体，不侵犯任何客体的行为就不会危害社会，也不能认为是犯罪。诈骗罪侵犯的客体是国家、集体、个人的财产权利。被告人刘执中没有侵犯国家、集体、个人的财产权利。

1、从确保股金安全来看

从江西联络部和铜仁选矿厂的会计账本，与银行存款数来看，总共是 268380.24 元，正好和起诉书指控的被告人刘执中以欺骗的方式获取他人投资的借款合计人民币 269000 元相差无几，确保股金安全。没有侵犯个人财产权利。

2、从投资产生的效益来看

虽然刘执中至今还被关押受审，但是江西联络部的副主任，现任选矿厂的厂长徐×根，继续代表江西联络部挑起了被告人的担子，克服种种困难，集福建家乡人的资金，继续投入 50 多万元（见××页），使整个工厂起死回生，终于在去年底开始试产，今年正式投产。这铁一般的事实，足以说明被告人刘执中是集资办厂，办厂不是欺骗，不是诱饵，“欺骗他人投资”是无稽之谈。

3、从选矿厂现任厂长徐×根的证词来看

当我们向现任厂长徐×根了解目前选矿厂的情况时，徐厂长说：该厂建立，应该感谢当地政府、感谢江西联络部所做的大量前期开发工作，为选矿厂投产打下了扎实基础，过去的投资，还将准备参加分红。可见股东们的财产权与利益没有受侵犯，合法权益得到了保障，被告人刘执中不但没有侵占股金，反而带来了红利。不知被告集资办厂罪在哪里?

下面，我们想针对起诉书列举的其它事实分三个方面进一步谈谈我们的辩护观点。

一、江西联络部是否合法

江西联络部是民间的合伙组织，是旨在开发新技术、新产品，挂靠在中国边缘科学研究所华东办事处的经济实体，是在改革开放中出现的，在我国法律允许范围内活动的，也符合现行政策的合法团体。

1、从挂靠单位来看

（1）中国边缘科学研究所不是非法组织，地址在北京市景山后街碾子胡同18号（见××页）。虽然没有在国家工商行政管理局登记，但也不等于没有在北京市或该市城区工商部门登记。退一步说，即使没有在工商部门登记，也只能说明该所的手续不完备，但也不能否认该所的合法性，也许该所是中央某部主管的科研所，也许是在民政部门登记的民间学术团体，检察机关没有深入调查，也就是说，该所建立的手续不完备否认该所的合法性。

（2）华东办事处是中国边缘科学研究所所属的下属组织，地址在杭州市浣沙路54号（见××页），下属还有工厂，是一个经济实体，不少股东都到过该处开过会，商谈过工作。如果中国边缘科学研究所不是非法组织，该处也不应该是一个非法办事处，作为江西联络部挂靠在华东办事处，只是作为一个团体出现，具有很强的独立性，至于该主任刘×重吃官司而下落不明，与江西联络部无关。

2、江西联络部的宗旨来看

江西联络部旨在开发新技术、新产品。在未成立组织之前，被告人刘执中就和股东刘×欣等在一起办过南昌光华旅游用品厂。在实践中他们深感成立组织的重要，否则开发新技术、新产品很困难。成立江西联络部后，首先开发“开源节能灯”，接着开发铜仁选矿厂，目的是在这个改革大潮中干出一番事业出来。

3、从改革的现行政策来看

被告人刘执中在成立该组织时，正处在我国经济改革走向全面深入阶段，随着沿海地区的经济开放搞活，也同时影响到内地。早在中共中央关于经济体制改革的决定中就明确指出：“坚持各种经济形式和经营方式的共同发展是我们长期的方针，是社会主义建设的需要”。作为江西联络部旨在开辟新技术、新产品而办经济

实体，正是在这个时期改革大潮的推动下而产生的，是符合现行政策的，是合法的。

4、从民法理论来看

江西联络部是一个合伙团体，是一个由两个以上的自然人，为了共同的经济目标，共同劳动，共同出资，共同经营，共享收益，共担风险的非法人组织。民法学界称这种组织为“准法人”或“非法人团体”。这种组织是经济实体，不像法人组织有机程度那么高，财产和财产责任那么独立的一种团体。非法人团体很确切地表明了它的性质。也可以说，法人是一种高级形式的团体，非法人团体则是一种较低级组织形式的团体。他的存在是我国由社会主义计划经济向社会主义市场经济转轨时期的产物，是在我国的法律允许范围内活动的，不是非法的组织。

可见，江西联络部是我国经济改革中出现的合法组织，是符合我国法律和现行政策的，他们联合开发，不能说成“伙同”，他们任命书、不能说成“自任”，他们由上级雕刻本部的公章，不能说成伪造，他们下的文件不能是假批文、假股金认可书，他们的协议书是受我国民事法律保护的。一句话，被告人刘执中参与组织江西联络部的行为具有合法性，不具有欺骗性。

二、投资错在哪里

起诉书指控被告人“骗取他人投资”，意思不明白，投资是一种行为，是一种为一个共同经济目标，而投入资金的行为。投资款是投入的资金，骗取他人投资款能理解，骗取他人投资就不好理解。然而，起诉书在最后，还是指出：“我院认为：被告人刘执中以欺骗的方式获取他人的投资及借贷款”，也就是说，公诉机关承认被告人刘执中没有骗取投资款（事实也没有骗取）而是骗取他人投资的行为和借贷款。所以，我们只好就投资来谈我们的认识。

1、投资决定了投资者各方是伙伴关系

投资与借贷不同，借贷决定双方是借贷关系，是价值暂时的转移，价值的所有权始终是被借人的。投资，决定各方是合伙关系，是通过一定形式如股权，来表现在投资对象中所占有价值的份额。一般说来，可通过某种形式如董事会来转移股

权，若是股权不转移，所有权也不会转移，始终掌握在入股的股东手中。也就是说，股东之间不存在谁欠谁的股金关系，被告人刘执中和股东也不存在债权债务关系。由被告人刘执中退赔股金是没有道理的，对于股金来说，应该是风险共担，利润共享。

2、投资是会给资本带来增值的

投资是被市场经济规律所制约的，一旦为市场所承认，投下的资本就会变成高额利润，整个投资不但可以全部收回，还可以分享红利，用本案股东的话来说：一旦选矿厂投产了，“机器一响，就像印钞票似的”，给投资者带来巨额增值。若全部亏损，也可以通过增值来弥补。如果被告人刘执中组织股东一次又一次投资，是“骗取”，但这种资本会增值，经济又会得到发展的“骗取”，罪又在哪里?

3、投资是受市场经济制约的

社会主义市场经济是竞争，是优胜劣汰，是有风险的。股东们为了共同的经济利益投入到市场经济中去，既可能成功、也可能失败，这是市场经济规律所制约的，用经济学家的话来讲：“就是那只无形的手在起作用的”。被告人刘执中不怕风险，办长效节能灯厂失败后，又办起“铜仁选矿厂”，选矿厂资金不足又做“朱砂生意”，生意又未成功，（最后办厂还是成功了），这些失败是符合市场经济的规律，是被那只无形的手所操纵的，然而被告人刘执中的办厂过程受挫，这不能看成是“诱饵”，更不能看成是欺骗。

三、伪造公章和私章是否触犯刑律

被告人刘执中私刻铅板印章是一种违法行为，但是没有触犯刑律。从这几枚印章来看，除江西联络部使用的公章外，剩下的都是些铅板印章，一是不对外用的内部专用章，如“×××公司资料存 NO—”“××部赣货号—”“×××产品资料偏号 NO—矿号”“×××资料编码序 NO 号—6—”“×××矿号—”等专用章；二是没有用过这些铅板印章骗取股东投资：第一次投资为了开发长效灯（后转入开发选矿厂），第二次是开发选矿厂，第三次为了选矿厂资金不足做朱砂生意，全部投资与印章毫无关系，也就是说与本案无关的；三是这些印章没有面对社会使用，

被告的行为不具有社会的危害性特征，而这一特征又是犯罪的本质，是具有法定意义的特征，因此，不能把一般违法行为与具有刑事违法的犯罪行为混起来，而以《刑法》惩罚。

审判长，审判员：

江泽民总书记在党的十四大报告中指出：我国经济体制改革的目标是建立社会主义市场经济体制。目前，举国上下都在抓住机遇加快改革的步伐，由社会主义计划经济向社会主义市场经济转轨，完善社会主义制度，把本地区的经济搞上去。作为我国司法工作也应该更好地为经济建设这一中心服务，只要有利于发展生产力，只要有利于提高人民生活水平，只要有利于提高我国综合国力，在实际执法中，就要注意保护开拓者，支持改革者，挽救失足者，惩处犯罪者，对即使是犯了罪但对经济发展有贡献的人才，应慎重处理，可视实情况让他们有一个发挥才能的机会。

被告人刘执中集社会闲散资金，跨出省门，大胆地与贵州省铜仁市一个经济落后的少数民族地区联合办厂，共同开发，促进当地经济发展，建立起一座日产 30 吨井型选矿厂，不管是当时，还是现在，都是符合我国法律和现行政策的。被告人刘执中在改革开放中的敢闯敢干的精神和集资跨省联营国办企业的功绩是有目共睹的，被告人刘执中不但无罪，而且有功。现行法律应该保护开拓者，支持改革者。

至于企业内部产生一些纠纷，只能用民事法律来调整。江西联络部的成员为了达到一定的经济目的，签订的《选矿厂集资股东协议书》应该是有效的，是合法的，协议各方都应共同遵守的。股东的资金已全部确保，不存在被诈骗，被告人刘执中是无辜的。

可惜一位勇于投身改革的企业法人代表——被告人刘执中仍然关押在监狱等待受审，这本身就是对被告人人身权益的侵犯，对铜仁市铅锌选矿厂是一大损失。如果，再不顾事实真相，苛于刑罚，这不仅给一个企业法人代表造成终生的奇冤，而且把投入到贵州铜仁的十多万元全部断送，眼看就能分获的红利也成泡沫。我们的

法律不仅没有保护企业法人代表的合法权益，就连股东们的合法权益也没有得到真正的保障。

因此为了维护被告人刘执中的合法权益，和股东在省外办厂投入资金和利益不受损失，请法庭根据《刑法》第 2 条之规定宣告刘执中无罪释放，以上辩护意见，请法庭慎重考虑，并予以采纳。

南昌市第二律师事务所

一级律师：刘化时

律 师：熊义谟

一九九三年四月一日

主审法官张×林接到我们这份铿锵有力辩护词后，告诉南昌市检察院公诉人，建议他们撤诉，如果不撤诉，法院将判无罪，当庭释放。不久，市检撤诉，刘执中被释放。

第二天，刘执中与状告他的江西联络部的股东们一起坐上通向铜仁的火车，进一步去维护他们的合法权益。

从此，他们再也没有找过我们，想必他们利益冲突得到了解决，他们的合法权益也得到了保障。如果一切都很顺利地话，经过二十几年的努力，铜仁铅锌厂肯定发展起来了，当年江西联络部的股东们，现在个个都成了亿万富翁！

这是一起还没开庭就被撤诉的非常成功的案例。

在改革大潮中，投资办厂成了大家向往的致富之路。随之各种诈骗相继出现法律又滞后，罪与非罪令人难于分清。而本案能在这种情况下获得辩护成功，主要有以下几个特点:

首先得益于认真阅卷。我从检察机关提供的有罪证据中，找到本案无罪辩护的突破口——资金流向清晰。只要不是做假账，刘执中就不可能是诈骗犯。

其次是我们律师得到法官们的鼎力相助，在千公里之外找到原会计并拿到账本。结果证明：27 万元投资款流向清晰，刘执中没有以入股兴办工厂而侵占集资款，使辩护一举成功。

再就是认真区分“他人投资”与“他人投资款”之间区别。假定都认为是“骗取”，只要按合同取得的，前者是来投资，风险应共担，有纠纷应属经济纠纷；后者不是来投资，而是骗取投资款，属非法占有，数额较大应属合同诈骗。

然而，当时办案人员没有看到：都是“他人投资”，多一个“款”字，差点害了刘执中一生，毁掉一个乡镇企业，使改革的弄潮儿成了改革的牺牲品。可见，法律人有多么重！

在为刘执中成功辩护的赞扬声中，我认为：这是我们律师在改革开放中应尽的义不容辞的社会责任！

方略提要

事实突破：资金流向清晰
证据突破：异地账本与会计证言
辩护方法：区分投资风险与非法占有
本章意义：保护改革中的正当创业

8、被落入陷阱的她，岂能明白案件后面玄机

——为自诉案件被告人尚红辩护成功的始末

本章导读

时间：1990 年代｜类型：自诉案件｜作者角色：辩护人｜核心争点：轻伤成因与上诉加刑问题｜结果：改判与程序反思

据悉，本案改判为故意伤害，这就奇怪了。没

有发现被告具有新罪行之前，怎能向上诉人进行加

重处罚呢？我国司法实践有上诉不加刑的原则。回

顾审判过程不难发现，每审一次就要加重一次处罚，

而每次造成的结果都是……

这是旷时四年之久，让我伤透脑筋的自诉案件！

1993 年底，自诉人淦×英向南昌市西湖区人民法院控告被告人尚红故意伤害，请求追究刑事责任，予经济赔偿。

我律师事务所接受广外街道办事处纪检监察干部尚红委托，指派我参与本案刑事附带民事自诉案件的审理。

阅卷后，我第一感觉是轻伤甲级依法可追究被告人刑事责任，作为代理律师不能让法院按自诉人淦×英的诉求在未查清事实之前先抓人。于是，我立即找到西湖区纪委万书记反映情况，要求法院先审后处理。结果得到主审法官李×华庭长同意，没有立即对被告人尚红进行强制措施。

这个案子很蹊跷，一个铁皮扫箕，打到面部两眉之间，破了点皮，皮下出了血，头颅右额会出现骨折呢？

凭我的认知：本案若骨折出现，不在前额，就应该在脑后。若前额坚硬，重击力会沿着颅骨两侧向后传递，使后脑受到挤压而形成骨折。可见骨折怎么也不会出现在头颅右额上。

再说，颅骨很坚硬，医生开颅还要用电钻，一个击中前额的铁扫箕，怎能使未击到右额的头颅而骨折呢？

正在我一筹莫展的时候，听说淦×英头部在 1990 年被汽车撞倒的市糖果三厂车棚的茅竹砸伤过，也在江西医学院第一附属医院做过 CT。有没有可能右额骨折是原来老伤？

带着这个疑问，我来到一附院档案室查找淦×英 1990 年病历。那时，还没有电脑查档，又碰到档案室搬家，我几乎天天来档案室“上班”，所有档案都翻遍了，还是没查到病历，只找到两张 CT 片。当时，我想借出来没获准许。第二天我申请西湖法院去借，却只借到无法说明受过伤的一张，另一张突然不见了。这就奇怪，我亲眼看过的另一张怎么不见了呢？这只好请江西医学院纪委监察室同志帮

忙，结果医院承认保管不妥，已被人抽走。原以为能搞清淦×英是否存在过颅骨骨折，看来没希望了。

CT 作为新兴检查手段，我一时难从影像中看出问题，只好把 1993 年 10 月 23 日被诊断淦×英右额骨折的 CT 片从西湖区法院借出，向九四医院 CT 部主任张×林教授请教。张教授看后，说：“这不像新鲜骨折。”还指着 CT 片给我讲解：“这边缘光整，而新鲜骨折边缘不规则。是不是陈旧伤就不好说，最少不是新鲜伤。”这下我明白：不管是不是陈旧伤，只要不是新鲜伤，右额骨折就与我的当事人尚红伤害行为毫无关系。

那一附院杨×铎主任不是在利用市中院法医顾问身份有意作伪鉴定吗？连我都能听明白的道理，难道一位快退休老主任医生还会做出轻伤甲级这样不负责任的鉴定结论？

为进一步得到权威证实，我与尚红利用一个星期日晚上，带着同一张 CT 片，摸到杨主任的已退休的老师家里请教。老师一听我们的介绍，看了一下片子，说：“他那能这样呢？”建议我们向市中院申请重新鉴定。这下我心里踏实了，右额骨折肯定与我的当事人尚红伤害行为毫无因果关系。

开始，市中院不同意重新鉴定，要我去一附院 CT 部找杨×铎顾问、出证郭主任，因为轻伤甲级是依据他们意见做出的。

我只好再次找江西医学院纪委监察室同志，要求他们责成杨主任、郭主任纠正错误。当时没有得到这两位医生的配合。没办法，我与尚红来到南昌市纪委找到吴才仁书记。吴书记得知情况后，立即批示转到省监察厅六处周刚主任。周主任非常重视，责成医学院纪委监察室要对此事严肃处理。

不久，医学院通知我们过去一趟。那时，我刚做过胃切除手术，一不注意从 28 永久自行车上摔下来，左腿膝盖骨骨折。当时只知道痛，但还是扶着自行车坚持来到医学院。据该院介绍：狠狠批评了杨主任，同意在法院主持下重新做过鉴定。这下我高兴地忘记了腿痛，对尚红说：“总算看到希望了。”

1994年6月底西湖法院李×华庭长同办案法官涂×豪以及市中院法医魏×生一起来到江医一附院CT室，找到出证郭主任和市中院法医顾问杨主任，以及该室徐主任一起对自诉人淦×英提供的CT报告进行重新鉴定。7月1日市中院法医室书面通知淦×英进行复查，被淦×英拒绝。7月7日，市中院法医室作出本室补充说明意见，指出仅就CT检查报告，本室难于认定淦×英额骨骨折案系93年10月23日外伤所致。这就说明淦×英右额骨折与尚红伤害行为没有必然因果关系。

不久，西湖法院依法做出驳回自诉人淦×英的诉讼。

淦×英不服上诉至市中院。那时，书记员秦×通知双方当事人在办公室做谈话笔录，也没说是开庭，也没听取被上诉人的意见，就以原审裁定证据不足发回重审。

无奈，本案就这样糊里糊涂地发回西湖法院进行重审。这时，西湖法庭再也没有坚持要对淦×英进行复查，也不同意将淦×英提供的CT片请专家鉴定，这下弄得我伤透了脑筋。

我在逼得走投无路的情况下，只好又来请求江西医学院出面主持公道。请求西湖法院傅院长给予支持，把CT片交给江西医学院监察室，请求市中院法医室派员参加专家鉴定。

1994年12月21日江西第一附院脑外科主任徐×生；江西省人民医院放射科主任叶×鳌、魏×平；江西二附院放射科主任吴×云等专家对淦×英的右额骨折作出会诊意见：结论是不能认定为颅骨新鲜骨折现象。这说明市中院法医室补充意见是正确的，进一步证明右额骨折与我的当事人尚红伤害行为无关。

按理说，本案应划上一个句号。可是，直到1995年5月15日西湖法院才作出一份让人啼笑皆非的裁定。一方面裁定轻伤甲级证据不足，驳回控诉；另一方面，又裁定淦×英治疗所谓的右额颅骨骨折的医药费等等3263.20元全由被告人尚红一人承担。这自相矛盾的裁决使尚红不服再次上诉到市中院。

哪知，本案又落到秦×手上。这时秦×不再是书记员，而是本案独审法官。在几次开庭、调解中，我从来没见过秦法官肩上天平倾斜到明目张胆程度！在宣读补充鉴定书时，关键字说看不清；在调解时，说不拿出五千元就要追究刑事责任；在对方代理人对我进行谩骂、人身攻击、并威胁走出法院就要我的命时，也置之不理！简直把严肃的法庭变成他一手遮天的私设公堂。看来，他们已经疯狂到不可收拾地步！

这时双方都明白：这是最后一搏！

这一搏又是一年，我忽然听到本案已改判为故意伤害罪成立，不仅赔偿金额高达八千多元，还要判刑。这还了得，这不是要把我的当事人尚红至于死地？在判决书还没下达之前，即1996年7月27日，我连忙执笔为尚红代书一份写给市中院王栎院长的信，已求院长救助。

下面是尚红写给王栎院长信的摘录内容：

王院长：

您好！我是西湖区广外街道办事处的纪委委员兼行政监察员，在一次执法过程中，不幸引发一场三年之久的官司。为了恳请您的救助，让您能清楚地了解到南昌市中级人民法院原刑事审判庭书记员秦×在处理自诉人淦×英控诉被告人尚红故意伤害致轻伤甲级一案中，如何欺上瞒下，隐瞒事实，偏倒一方，使审判委员会在讨论案子中不能依法如实的做出公正判决，使自诉人淦×英制造假证合法化，达到了打击陷害纪检干部的目的。为此，对这一严重事件的真实情况做出如下陈述，恳请您能从百忙之中抽出一点宝贵时间，认真审核，还其本来面目，还我一个公道，避免冤案，保护监察人员在执法过程中的合法权益。

事情发生在一九九三年十月二十三日上午，我因查处本单位下属环卫所违反市政府有关规定，即使用本所自制发票在居民中乱收费问题，（见附件一），受到了该所的环卫干事淦×英的阻挠、打击和陷害，并挑起事端，首先用湿毛巾连续击打我，在无路可退的情况下，为了保护自己不继续受到伤害，我随手拿起靠在墙边的扫箕，抵挡了一下击来的毛巾，不幸碰到对方。当即送到市七医院进行检查和治

疗，X 光拍片无异常，只是两眉中有破皮，皮下有出血现象，伤势并不严重。整个费用柒拾多元。从此，淦×英不择手段制作伪证，首先蒙骗南昌市中级人民法院法医室，获得了一张结论为额骨骨折、轻伤甲级的法医鉴定书，然后向西湖区人民法院提起控告，企图追究我的刑事附带民事的法律责任达到打击纪检干部的目的。

法律是无情的，法律又是公正的。伪证总是伪证，经过一审的审理，驳回自诉人淦×英对被告尚红的控诉。（见附件二）就控诉事项，这一判决无疑是正确的。

第一、从主观上来分析，我没有伤害对方的故意，而是在对方继续侵害我的情况下所造成的意外；从客观后果来看，伤势部分在两眉之间，而不在自诉人所诉的右额颅骨上，从这不难看出，右额颅骨骨折即使存在，也不一定证明是我的行为所为，退一步讲，就是我的行为所为，根据我国《刑法》34 条之规定，伤害级别属于轻伤，只有故意才构成犯罪。在执法过程中，为了防止对方的侵害岂能算故意呢？所以不能属于犯罪。

第二、自诉人淦×英提供的江医第一附院的 CT 报告，即颅骨骨折，与南昌市第七医院，与市中级人民法院法医室，江医第一附院住院部病历记录都是相悖的。得不到这些医院检查结果的支持。所以西湖区人民法院李×华庭长同办案法官涂×豪以及市中级人民法院法医魏×生一起于九四年六月底来江医一附院 CT 室，找到出证郭主任和市中院法医顾问杨主任，以及该室徐主任一起对自诉人提供的 CT 报告进行重新鉴定。为慎重起见，7 月 1 日市中级人民法院法医室书面通知淦×英进行复查（见附件三），淦×英拒不复查。7 月 7 日，该室做出本室补充说明意见，指出了仅就 CT 检查报告，本室难以认定淦×英额骨骨折系 93 年 10 月 23 日外伤所致。（见附件四），这就说明了淦×英即使有额骨骨折也不能说明是我所为，驳回自诉人控诉有理。

……

接着，尚红在此信中，详细地介绍秦×法官不顾多次鉴定的结果，利用淦×英泡制的伪证来打击纪检干部的事实。尚红为了进一步揭穿本案真相，在此信后半部分首先列举以下证据来证明自己的清白：

……

一、对律师、市中院法医室、西湖法院取的证明材料一概不采信

（一）律师取的证明材料：

1、九三年十月二十三日当天上午市七医院颅骨右侧位 X 光片，编号 47707 号，未显示右额骨折异常。（已交西湖法院）

2、九三年十月二十八日淦×英病历记录：颅骨损伤无，颅骨骨折无，脑的损伤无，诊断是无颅骨骨折。（见附件八）

3、九三年十月二十八日病历记录中记录着：（5）CT 检查头部未见明显异常，否认了该院 CT 室的结论报告。（见附件九）

4、现任九四医院 CT 部主任张×林教授，一九九四年六月十四日看过 93 年淦×英的两张 CT 片后，指出从 CT 片上七层的阴影来分析像似陈旧伤的调查笔录。（见附件十）

（二）市中院法医室提供的证明材料：

1、九三年十一月五日，经过南昌市中级人民法院法医室复核头颅正侧 X 光片（编号 4967 号）结果也未提示异常。

2、九四年七月一日通知淦×英再次进行 CT 复查的通知，（见附件十一）淦×英拒绝复查的材料。（见附件十二）

3、九四年七月七日市中级人民法院法医室对本室（93）洪法医 SH 鉴字第 243 号鉴定书作补充说明，其中第二点指出，对于骨折形成机制，仅就 CT 检查报告本室难以认定淦×英右额骨折系 93 年 10 月 23 日外伤所致。（见附件十二）

4、关于医学院纪委组织淦×英 CT 片复查一事，事先已通知本室的证明书（见附件十三）

（三）西湖法院提供的证明材料：

由于淦×英多次拒绝复查，对会诊又不配合，我的律师只好找到西湖法院傅院长和李×华庭长，经他们同意并派了人员把CT片送到江西医学院并通知了市中院法医室进行会诊，结果也是不能认定为颅骨新鲜骨折现象，支持了以上所有的证据材料并对原件进行了核实附卷。

这么多证明材料都否认了（93）洪法医SH鉴字第243鉴定书的结论。证明了淦×英即使有额骨骨折也不是新鲜伤，也不能证明是93年10月23日外伤所致，而作为办案人员的秦×却以“取证不合法”“证据没有原始件”“证据的成立由法官来认可”为由，采取视而不见、闻而不听的态度来给淦×英提供的伪证作掩护。

二、对淦×英复查问题采取阳奉阴违的态度

我曾多次向承办法官秦×提出对淦×英重做CT、重做鉴定。而承办人员秦×却提出“法院没有经费”“要尚红一个人承担全部费用”。为了彻底解决这一问题，我相信事实，同意出一半或谁败诉谁全出的原则。但是承办人员秦×又以“淦×英不同意”为由，几经所谓商量都没结果，我真不懂得法律尊严到哪里去了。难道说这样一个非常简单的问题都无法解决，这真令人费解，什么力量支持淦×英可以多次拒绝复查这不一目了然吗?

三、对调解没有站在公平的基础上，一边倒

调解要成功是要有调解基础的，我认为应该在基层法院认定的基础上进行。从原判来看，整个经济损失三千两百多元，双方均负一定的责任。根据有过错原则，各自承担一部分费用就可以解决，但是作为主办人员秦×不是这样处理，毫无理由地要我拿出五千元，否则就要追究我的刑事责任。怂恿自诉人的代理人在调解会上对我的律师进行谩骂、人身攻击、并威胁出去了就要律师的命，待到律师向法官提出抗议时，才出面制止，由于法官明显偏袒使之无法调解。

四、开庭时，不宣读对我有利的证据，并加重处罚

在开庭时，对我有利的证据不调查、不宣读。当律师提出市中院的补充意见请宣读一下时，只宣读第一点，不宣读第二点，当宣读专家鉴定时，关键字说是看不清，这种不严肃的情况，在听众中造成极坏影响。据悉，本案改判为故意伤害罪成立，这就奇怪了，没有发现被告具有新罪行之前，怎能加重处罚上诉人呢？我国司法实践有上诉不加刑的原则。回顾整个审判过程不难发现，每审一次就要加重一次处罚，而每次造成的结果都是秦×胆大妄为、不顾事实、不顾法律、利用人民交给他的审判权利一手造成的，致使达到淦×英利用伪证打击纪检干部的目的。

一九九四年十二月底，中共中央纪委、最高人民法院、最高人民检察院、公安部、监察部近日联合发出通知，要求采取有力措施保护执纪执法办案人员合法权利。（见附件十三）为此敬请您明察秋毫，为民伸张正义，保护纪检干部在办案中合法权益，维护法律尊严，严肃处理徇私枉法的办案人员秦×，使本案得到公正的判决。

致南昌市中级人民法院

南昌市西湖区广外街办

尚 红

一九九六年七月二十七日

事后，王院长希望双方调解成功。但像秦×这样的法官，还能调解成功吗？他公然对律师我大叫：不是王院长压下来，我早就判下去了！年青人真气盛，眼中只有院长！法律呢？

于是，我们又去找王院长进一步诉说案情，方知秦×向审判委员会单独汇报案情时，偏袒对方，隐瞒重要证据，王院长同意我们要求暂缓执行审判委员会的决定。

1997 年 4 月本案移交到陈×富法官主审，该法官听取双方当事人的意见后，同年 6 月 23 日在我们双方都不知情的情况下，送到司法部司法鉴定科学研究所进行法医临床学书证审查鉴定。这应该是我国最高级别、最权威的鉴定。最后鉴定结

果是：“未发现有明显骨折征象，原误认为骨折线的阴影定为先天性变异结构，骨折的诊断依据不足”。

好了，这下一天云都散了，真相大白了！院长、法官都明白，淦×英颅骨根本就没有骨折，所谓骨折线原是先天性变异结构，与我的当事人尚红伤害行为一点关系都没有。

1997 年 7 月 25 日南昌市中级人民法院做出（1997）洪刑终字第 59 号刑事附带民事判决书：维持原审法院驳回自诉人淦×英对被告人尚红追究刑事责任的控告，改判被告人尚红赔偿自诉人淦×英一千多元的损失费用。这个旷时四年之久案子，终于得到客观公正的解决。

被告人尚红的合法权益基本得到保护，但是那些违法乱纪的人却没有受到应有处罚！有的仍在行使人民交给他们的权利，甚至还已升迁。但愿他们能吸取教训，感到汗颜，否则，总有一天，自己还不知道是怎样摔下来的！

我相信她尚红至今还不知道案件后面的玄机！

这是一起本不复杂而被人为控制四年之久的案例。

这人为地利用淦×英颅内天生性变异结构，制造一起尚红故意伤害的假案。一审驳回控告，二审却发回重审，重审仍是驳回，但要赔偿三千元，你不服上诉，二审反而要你赔偿五千元，再不服增加到八千元，还追究你的刑事责任，逼你就犯，从而达到陷害纪检监察干部的目的，保护被尚红查处对象蒙混过关。

这实质上是邪恶在向正义挑战！利用大家说理的神圣人民法院，来达到自己不可告人的目的。

若人为地不承诺或进行利益输送，那些昧着良心的医生会开出假的证明书吗？法官怎么会不按法律规定程序出牌呢？难道他们不知道自己的行为已经违纪、违法，被人吐槽吗？

我不想枉加评论他们，但不难看出：司法权如果未落在办案正义、无私、客观的人手里，法律制定再多、再好、再全，只会被人为地利用、歪曲、糟蹋；反而让人民对法律失去信心、失去信任，破坏司法机关形象和公信力，制造社会不稳定因素，使无辜的，特别是普通的百姓遭到难于挽回的迫害！社会上暴露的冤假错案难道不是这样人为地形成的吗？

我真诚期待国家尽快健全社会主义法制，完善司法审判体系，使法律无法成为人为地陷害、打击他人的工具！

方略提要

事实突破：伤情成因不合常理

证据突破：鉴定与现场逻辑

辩护方法：追问案件背后的利益关系

本章意义：防止自诉程序被异化

9、我要做第一被告辩护人，三兄弟全无罪

——为诈骗案赵文忠三兄弟申冤成功的纪实

本章导读

时间：1997 年前后｜类型：刑事辩护｜作者角色：第一被告辩护人｜核心争点：共同犯罪结构与合同诈骗边界｜结果：三兄弟获无罪结果

问题就出在我自己弄巧成拙，生怕沈×不相信

我的工作情况，请我三哥赵江南在白纸上帮我写了

几个字，他并不知情，由我制作了一张假的采伐证

的复印件，初衷是让沈×放心，我是有能力履行这个

合同的，目的为增进履行合同的理解，于是在续签合

同中，我就拿出了这份假的采伐证复印件给沈×看。

1997 年 8 月 8 日下午，我省宜丰县赵×云夫妇慕名来到江西朗秋律师事务所，为夫妇俩三位弟弟聘请律师。

当时，我向赵×云夫妇询问了案情，觉得三兄弟确实冤，要三人全放出来难度很大。但我深知：只要赵文忠无罪，其他被告人才有可能无罪。为了不辜负赵×云夫妇的期望，我要求担任第一被告人赵文忠的辩护人，这一要求得到所里同意，我就这样勇挑重担，把这个案子接下来了。

接到案子后，我感到责任重大，时间紧迫，立即会见了被告人赵文忠，认真阅读了全部案卷。初步认为南昌市东湖区人民检察院所指控被告人赵文忠犯有诈骗罪、脱逃罪；被告人付军犯有诈骗罪、敲诈勒索罪；被告人赵江南犯有伪造公文罪全部不能成立，三被告人应该立即释放。

三被告人五个罪名做无罪辩护，在所里震动很大。

8 月 11 日下午，我所全体律师在熊朗秋主任主持下，对此案进行了认真讨论。

我认为：被告人赵文忠具有履行合同的能力，没有虚构或隐瞒主要事实，并始终积极履行合同，利用假的采伐证复印件续签合同，目的是追求商业利润，不具有非法占有他人财物的故意。如果诈骗罪不成立，脱逃罪也不应成立。

对于被告人付军来说，不具有合谋诈骗的故意，也不具有威胁敲诈的行为。

被告人赵江南的行为没有侵犯伪造公文罪的客体。

讨论非常认真、激烈，直到晚上七点半才基本上通过我的辩护观点，其他两位律师也同意，作无罪辩护。

8 月 19 日，南昌市东湖区人民法院开庭，我以事实为依据，以法律为准绳，与公诉人进行了激烈的辩论。庭审一结束，代检察员徐×俊来到我们面前与我们一一

握手，对我们的辩护观点表示认同，并告诉我这是他办的最后一个案子，从明天起他要调离起诉科了，我问，不会因此案缘故吧，他没有回答。

9 月 10 日，南昌市东湖区人民法院一审宣判：被告人赵文忠两罪并罚判十年；被告人付军两罪并罚判十年，被告人赵江南改判为诈骗罪六年，三被告人均不服。

当时，我问主审法官康×时，他介绍：这案子在 95 年 10 月就送到我院，96 年、97 年先后起诉两次，我们都退了卷，认为证据不充分。这次东湖区检察院同意法院根据 97 年新实施的《刑诉法》，认为该怎么判就怎么判，我们才同意开庭。我们合议庭多数同意律师的意见，三被告人都无罪，但是我院审判委员会通不过。

无奈，律师只有支持被告人上诉。

二审是被告人最后主张自己权利的机会。他们坚信自己是无辜的，如果律师在二审不能辩护成功，那他们就要走向漫长而艰辛的申诉道路。特别是我更知赵文忠是无罪，付军、赵江南之罪也难于成立。然而，赵文忠的行为能不能构成诈骗罪，就成为本案的关键、重中之重。在二审中，我决心再次挑起这副重担，为三被告人的改判做出不懈努力。

我认真地分析了一审判决书，结合再次阅卷，发现被告人赵文忠收到对方购树款 32 万元，前 15 万元一审法院未认定是诈骗，后 17 万元才认定是诈骗。应该说指控的金额缩小，说明起诉的依据已经动摇。于是在二审的辩护词中，我进一步提炼自己的辩护事实和理由，从以下三个方面进行辩护：

第一、我把赵文忠在履行合同中的每个场景和环节按时间顺序不断地展现，从中说明赵文忠在积极履行合同，追求的仍然是商业性利润。第二、假采伐证复印件无法律效力，只是为了续签合同。根据“变造”假采伐证的复印件来认定上诉人诈骗是于法无据的。第三、后付 17 万元全部被追缴，首付 15 万元也基本偿还，未造成对方经济损失。一审判决显然不符合犯罪构成的四个要件和最高院有关诈骗的最新司法解释。

为了辩护成功，证明赵文忠履行合同中每个场景的真实性，我把他的住宿、停车、打长途等支出发票，制作两份材料：（一）关于赵文忠主要工作、去向证据一览表及附件；（二）关于赵文忠诈骗案中主要工作、去向的补充证据的说明。让二审法官知道赵文忠在不停履行合同，从而赢得了市中院赵×辉主审的合议庭大多数成员对三被告人无罪的认可。

但是在市中院审判委员会上，出现了多数委员认定三被告人有罪，推翻了二审合议庭做出三被告人无罪的决定，改判上诉人赵文忠两罪并罚六年半；上诉人付军两罪并罚六年；上诉人赵江南免于刑事处罚的决定。

那时正是十二月中旬，寒气逼人。当我得知这一结局马上告诉了他们家属，他们反而觉得赵江南能放出来就好，剩下两上诉人再关二、三年也就出来了，作为农家子弟，只要能出来就好。他们从心底里感激律师尽了力，劝我到此为止，算了。

听劝后我心情特别沉重，总认为自己没有尽到律师的责任，表示免费给他们打申诉。可是，家属赵× 西不但叫我放弃二审的最后努力，申诉也不要打。马上就要宣判了，我心急如焚，怎么办？如果一宣判，赵文忠三兄弟就要含冤饮罪！

如果放弃，这三被告人合法权益岂能得到保护，法律的公平正义又到哪里去了？不行！只要有一点点希望，我也要争一下！

于是，第二天我来到市中院找王栎院长，办公室门紧闭，一打听王院长在上海开会下星期才会回来。于是我找到分管刑庭的崔副院长。他虽然热情接待，但见我要解释，连忙说：“你作为律师已经尽了责，不必再把这些材料和我们讲了。”

没办法，我深知只有王栎院长才有可能宣布本案暂不宣判。于是十二月二十八日我连夜在家写了一封信，第二天就寄出。这封信开头是这样写的：

王栎院长：

您好！赵文忠诈骗案真是一起冤案！

由于司法机关的错捕、错判，致使三十五万元的经济合同无法履行，三位无辜坐大牢，这真令人惊呀！令本律师无奈！

接着说明了一下理由，并附一审判决书、二审辩护词，司法解释各一份，最后恳请院长维护法律的正确实施，暂停宣判，进一步核查，为民申冤！

等到第二年元旦休假一过，我来到院长办公室，王院长认真听取了我的申辩，并表示他马上过问此案。

不久，此案暂停二审宣判。

我知道王院长能做到这一步，已经在承受很大压力。事后我多次想找王院长谈谈本案下一步解决办法，但都因他工作忙没有机会，于是我于元月八日又给王院长写了第二封信，全力支持院长工作，于是提出如下三点建议：

一、关于是否真的无罪问题，可以通过大众传媒和法律专家来回答，给予支持和鉴别。

二、根据刑事诉讼法若干问题的解释第一百一十六条规定，对此案合议庭的决定进行复议。

三、通过上级法院和人大依法进行监督来化解压力。

这些意见，其中第二条得到认同，王院长亲自调阅案卷认真审阅，决定春节过后交审判委员会再次复议。

为了进一步促进本案尽快审结，二月六日我再次写了一封信，也是最后一封信并附一份《法律意见书》给王院长，信中写道：

我一贯认为：市中院的办案水平要高于基层法院，我完全有理由相信像这样的错案不可能出在市中院，更不可能出在您主持的审判委员会上，为原审法院承担不应有的错案的法律责任。如果二审仍然像一审一样无视以上事实，认为以上事实不能足以推翻犯罪的成立，那只有让本案走向漫长而艰难的申诉路！

王院长看完《法律意见书》和信后，告诉我现在整个案卷移送到负责审监的王×彪副院长，以后有什么事你可直接找王×彪副院长。接着，我又向王副院长介绍了案情，并补充了本案几个有争议的问题：

一、进行诈骗是不是一定要符合法定的诈骗手段

97 年新实施的《刑法》取消了类推，实行法定原则。既然最高院对经济合同进行诈骗手段作了具体规定，那就必须依法办案。赵文忠“变造”的一张采伐证复印件，不是真实采伐证，不属变造客体，也就是说不是法定的诈骗手段。

二、本案争议焦点是什么

本案的争议焦点是商业性欺骗，还是《刑法》中规定的欺骗？商业性欺骗是以追求商业利润为目的，而《刑法》中的欺骗是以非法占有他人财产为目的。他们为了达到各自的目的，各施手段也不尽相同，以追求商业利润为目的的必须是通过履行合同来实现。而以非法占有他人财产为目的，一般都是骗来挥霍或携款逃跑等不法手段来实现，而赵文忠却是积极履行合同追求商业性利润，并没有挥霍或携款逃跑等手段进行非法占有。

三、从宜丰提起现金到南昌注册世友公司是不是转移资金，达到非法占有

转移资金在司法中的意义必须具备二个特征：一、隐蔽性；二、转出原地。赵文忠注册世友公司是具有公开性，宜丰、万载、南昌都是赵文忠工作的原地，在南昌注册世友公司不具有转移资金特征，不应该简单看成是非法占有，因为资金占有权、处分权、使用权并没有发生变化，仍然由赵文忠控制这笔履行合同的钱，再说注册的目的是为了更好履行合同，所以不能视为非法占有。

王副院长听取了我的申辩，对本案争议焦点引起了充分注意和重视。在听取了多方面的意见后，五月底，市中院再次召开了审判委员会对本案进行深度讨论，为了慎重起见，最后审判委员会作出有罪决定请示江西省高级人民法院。

我得知这一消息后感到这是最后一搏，也是仅存的一点点希望，如果江西省高级人民法院维持有罪判决，那就意味着在江西要打申诉——无门！我必须作最后一次努力！

我立即为赵文忠代书了一份7000多字《申冤信》，发寄省委领导、省人大领导以及省高院李修源院长，下面从本案档案中复印来的《申冤信》是省领导收信后批转给市中院的:

尊敬的舒惠国书记；您好!

我冤枉啊!

我为了维护自己的合法权益再次呼喊：我真冤枉啊!

我在东湖看守所已关押了二年半，快三年了。据悉，不管我的律师作如何大的努力，二审仍然要判我有罪，现正在等省高院对市中院有罪请示的批复。如果一旦犯罪成立，这就预示我在省内申诉都无门了。我无法摆脱面前的事实，只有满怀诚挚和期盼的复杂心情，提起这支沉重的笔，向德高望重的书记顷吐我的冤情和申辩。恳请您在百忙之中抽空细读，明察秋毫，为我这样一个四处无援的弱者讨回公道，我深信：法律是公正的，又是神圣的，我的问题一定会得到公正的解决。

我今年28岁，江西宜丰县人，自幼家贫，为寻找生活出路，刻苦好学，于91年考入江西省职工大学，93年毕业，在学校的帮助下，解决了南昌户口，进入了南昌华日雕刻有限公司工作。从此，认识了该公司的董事长沈×，总经理李×，在该公司仅一年多的时间里，我多次携带公司巨款前往各县、市采购了大量的樟树，因此，深得沈×、李×器重和信任。不久，担任公司采购科副科长。

94年，该公司因内部之间的诉讼暂停营业，职工（包括我）停薪待业。同年底，沈×与李×签订了一份代购樟木的合同。这份合同具体采购事宜由我办理，于是沈×对我代购能力坚信无疑，抛掉李×直接与我合作，共同为沈×儿子开的苏州爱利特木业有限公司采购樟木，从此，引发了本案产生。

我在签约前，不是判决书中认定的无业人员，我是有采购樟树能力的，南昌华日雕刻有限公司的采购科副科长。连沈×也不否认这一事实（见案卷P102-12）。由于一审判决，有意歪曲，这样就给人造成了一个错觉，我是一个没生活来源游手好闲的不务正业的人。为本案判决诈骗罪成立埋下伏笔，这是错误的。

95 年初，沈×以苏州爱特利木业有限公司的名誉，引来日本客商中川先生，同我来到江西宜丰、万载、新余、上高等地考察樟木资源，并在江西宾馆商订了一份意向性协议，由沈×筹集采购资金；委托我负责采购宜丰党田乡，宜丰潭山乡，万载白良乡三棵樟树，日本客商负责购买。为了做好这笔生意（见 P102-26），我花了上万元买了一部富奇吉普，请了一名司机，一名助手，并向银行贷款 7000 元现金（见还款收据），取得了宜丰党田乡一棵樟树购买权，由于沈×的资金未按时到位，使之，日本客商指定要的宜丰党田乡的樟树被他人购买了，自己出师不利，亏了两万元。

4 月中旬沈×弄到了购树款，为了弥补我的损失，保证余下宜丰潭山乡、万载白良乡两棵樟树采购到手，沈×于 4 月 19 日把原用于宜丰党田乡的 15 万元购树款预付给我。我立即对自己的吉普车进行大修，并在自己的家乡宜丰设办事处，装上电话，准备把剩下的两棵树的采伐权攻下来（见有关收据）。为了接受第一棵树采购的亏损教训，我要求与沈×签订一份书面协议，5 月 10 日，沈×以苏州爱利特木业有限公司的名誉，与我签订了一份《购销樟木合同》。其主要内容：一、明确规定两棵树代购费用合计人民币 35 万元。二、甲方负责办理村乡县三级砍伐手续，并砍伐，包办省放行手续，包运到上海堆放场，乙方按时支付树款，预付款。三、付款方式：先预付甲方 15 万元，等甲方砍树时，支付树款 17 万元，等发货全部到达上海付剩余 3 万元。四、如在施工或履行本合同时出现分歧，甲、乙双方本作友好精神协商解决。五、合同履行期限 95 年 8 月 10 日，如中途出现意外，特殊情况，乙方应谅解，相应延长交货时间。六、违约责任，甲方不能发货到上海，乙方有权要求甲方退回相应的树款，但甲方不承担任何银行利息，以及乙方的损失。如乙方不能按时支付树款，则赔偿甲方所造成损失费。

签约后，我心中踏实了，开着车带着助手、穿梭在南昌、万载、宜丰之间，为两棵樟树找村干部，乡领导，县有关部门负责人进行工作。但是在履行中也不是一帆风顺，有时顺利，有时搁浅，有时干部同意、村民不同意，有时下面同意，上级部门不同意，像坐落在万载县白良乡果园场侧边的樟树，村民和干部同意，果园场

又主张权属，使之工作搁浅好长一段时间，等到他们基本上同意的时候，转眼合同就要履行期满，预付款也用去10万多元。显然，我面临着极端困难的局面，只好如实地向沈×汇报合同履行情况，说县、乡、村的批准手续已办得差不多，只有少数村民的工作正在进行中，8月10日前交货上海有一定的困难，请求延长交货日期，故续签了《合同执行情况及补充协议》（见沈×报案笔录）。

从以上事实，不难看出我和沈×签订《购销樟木合同》是不存在任何欺骗行为，我也是积极履行协议的，从党田的购树情况来看，也说明我是有购樟树能力的。所以，起诉书没有起诉，一审判决也没有认定。这也充分说明了我和沈×购销樟木一开始就没有故意诈骗的动机，也没有非法占有这15万元预付款的故意。

问题就出在我自己弄巧成拙，生怕沈×不相信我的工作情况，请我三哥赵江南在白纸上帮我写了几个字，他并不知情，由我制作了一张假的采伐证的复印件，初衷是让沈×放心，我是有能力履行这个合同的，目的为增进履行合同的理解，于是在续签合同中，我就拿出了这份假的采伐证复印件给沈×看。说实话，就是不拿这份假的采伐证复印出来，沈×仍然会跟我续签合同的。因为商家都是以追求利润为目的，作为沈×不会不考虑自己的商业利益，而由此罢休，在我购树工作已取得县、乡、村的支持情况下，也会做出，也只能做出这样选择，按原合同再同意汇十七万元，继续让我在规定时间内履行完合同。这样，既避免了纠纷，互利大家，又帮助我跳出了困境，这样何乐不为呢?

退一步讲，搞了一张假的采伐复印件，不管动机如何，都是不道德的，最少是商业上一种不诚信的欺骗行为，难道说这一种商业的不诚信的欺骗行为，就一定要受到《刑法》的处罚吗？结论应该是否认的。

如何来区别商业性的不诚信的欺骗行为，还是《刑法》规定的诈骗行为就成为本案的焦点，就成为罪与非罪分水岭。

在司法实践中，我们知道利用合同欺骗，有两种情况出现，一属，商业性欺骗；二属，《刑法》中的欺骗。但是各自的欺骗的目的不一样，商业性欺骗是以追

求商业性利润为目的，而《刑法》中的欺骗是以非法占有他人财产为目的。他们为了达到各自的目的，各施的手段并不相同，以追求商业性利润为目的必须是通过履行合同来实现，而以非法占有他人财产为目的，一般都是采取挥霍，携款逃走等手段来实现。而我呢，却是积极履行合同追求商业性利润，并没有挥霍，携款逃走等手段来非法占有起诉书中指控的 17 万元的购树款。请看以下事实。

——8 月 27 日，我与司机开车来到万载县，住在复退军人接待站（见附件一、95 年 8 月 27 日—29 日的住宿和停车发票）。经过我的努力，万载县白良乡政府基本上同意我采伐该棵樟树。

——9 月 19 日，由于 94 年我和李×与沈×做的另一笔业务过程中，把樟木送到上海途中，因无木竹方面的营业执照，多次被检查阻难、罚款，差点耽误上船时间（关于这一点沈×也清楚），这样既造成了经济上的损失，又容易因耽误了送货时间引发经济纠纷，所以我把 17 万元全部提出，存入南昌市建设银行作为南昌市世友实业有限公司的注册资金。其法人代表为赵文忠，主营木、竹等（见附件二、南昌市世友实业有限公司的营业执照和赵文忠上诉状）

——9 月中旬，我随即提取 1.5 万元到宜丰、万载，并请宜丰张×基协助购买樟树工作，还给了他 1 万元，其中，张×基同付军向潭山乡政府交了定金 3 千元，剩下的作为我在万载的业务开销[见案卷 P3-29（91）、P3-102（21）万载县白良乡果园场的场长证明，见案卷 P3-30 赵文忠的交待]。

——9 月 27 日至 10 月 7 日，我一直在万载县白良乡进行采伐樟树的落实工作（见附件一），在万载县的部分住宿、长途电话、停车等发票，足可证明在万载工作的时间不少于 10 天。

——9 月 28 日，我从万载县打电话给在南昌的赵江南，说采伐证手续办得差不多了，需要钱用，请他从帐上拿几万元出来，一到南昌就需要。故此，赵江南帮我提取了 4 万元，为了方便提取现金，以活期存入银行。（见赵江南的上诉状和案卷 P3-67 赵江南的交待以及银行存折）

——10 月 4 日，经过我的努力，万载县白良乡政府给白良乡果园场的场长汪×辉打了招呼，要他以果园场的名义，打报告给乡政府，并同意了出售该村这棵樟树，[见案卷 P29（91）汪×辉的证词和关于何家村民小组古樟砍伐申请报告］。

——10 月 4 日，也就是万载县白良乡政府同意我采伐樟树的这一天。沈×却轻信我身边的雇员付军的不实之言，误认我携款逃走。当南昌、宜丰寻找不到我后（其实我一直在万载），故两次发电报给我姐姐赵×云转我，不久我打了电话，通知对方“货马上发，不会误船期”（见案卷 P2-08 关于赵文忠诈骗的报案）

——10 月 5 日万载县白良乡政府在《关于何家村民小组古樟砍伐的申请报告》中批示，同意出售樟树壹棵，但要办理有关手续，凭证采伐。［见案卷 P3-29（91）的汪×辉的证词和关于何家村民小组古樟砍伐的申请报告］

——10 月 6 日，我与万载县白良乡政府，乡林政办签订了出售果园场樟树合同书[见案卷 P3-29（91）汪×辉的证词和《出售果园场樟树合同书》]并办理了组、村、乡三级采伐审批手续。

——10 月 8 日，我到公司找赵江南提取货款时，被南昌市大院派出所关押，这时，合同履行未到最后期限。从此，17 万元全部返还沈×，另外 15 万元强行用我准备结婚的原购的二室一厅私房一套，柯尼卡复印机一台，以及其他贵重财产和现金还返沈×。根据双方的协议，我不承担任何银行利息，以及沈×的损失。沈×的“相应树款”全部返还到位。

为了证明自己是无辜的，我首先让二哥赵×强代我在外继续履行合同。11 月 3 日，县林业局领导批示“请林业局按有关规定办理”11 月 4 日又批示：“请政府派人检查”。也就是说县一级的审批手续也落实了，由于资金被追缴，二哥又无法在外调用其他资金，使之合同签后无法再履行，一次 35 万元大宗生意就这样流产了。

以上事实，完全证明了二点：一、我在积极地履行合同；二、我有履行合同的能力。万载县白良乡组、村、乡、县级采伐审批手续的通过和《购买古樟合同》的

签订，就是有力的证明。若不是在代购古樟合同未到期就被关押的话，假采伐证复印件，也就变成了真的采伐证。这就印证了我制作了一份假采伐证的复印件目的只让沈×相信我有能力履行合同，继签合同目的还是为追求商业上的利润。这样做不仅没有影响合同的履行，反而促进了原合同的履行。这种行为不符合诈骗罪非法占有他人财产的本质特征，与诈骗罪是有本质上的区别。所以我是无辜的，是无罪的！

奇怪的是一审判决无视以上事实，不尊重以上事实，在判决书中，只字未提以上履行合同事实，反而扭曲事实。判定我获得 17 万元款后，从宜丰提出现金，来到南昌，作为自办公司的注册资金，并把提取 4 万元做活期存入另一个银行，说成提取 15 万元分别存入本市几个银行，似乎给人一种这样的感觉：我获款后在转移资金，企图达到非法占有他人财产的目的，其实不能。请问，我为什么要成立公司？公司的经营主业是不是木、竹？为什么要提取 4 万元用活期存入另一个银行？资金是不是失控，是不是挪做作其他生意，17 万元丝毫未损说明了什么？如果联系上述事实很自然会得出一个这样的结论：我成立公司是为了樟木办手续、出省方便，更好地履行合同。将 4 万元用活期存入另一个银行是提取现金购樟树的方便和需要。这与转移资金，达到非法占有风马牛不相及的。如果一审判决尊重事实，不扭曲事实本意，为什么我积极履行合同的事实只字不提？为什么不澄清公司注册资金的原因？这不是扭曲事实又是什么？这难道是以事实为依据进行的判决吗？公正吗？我深信：只要尊重事实，依据事实办案，决不会做出我有罪的判决！

我制作了一张假的采伐证复印件，今天回想起来真是后悔莫及，但是依据“变造一份假采伐证的复印件”来认定我诈骗也是于法无据。一审判决认定我构成诈骗罪唯一的事实依据是变造了一份假采伐证的复印件。96 年底，最高人民法院对以欺骗手段与他人签订合同进行诈骗作了明确的规定。《关于审理诈骗案件具体应用法律的若干问题的解释》中（简称《解释》）第二条一款三项中规定，使用伪造、变造或者无效的单据，介绍信，印章或者其他证明文件的，即属于欺骗手段的一种。不难看出，这里指的“变造”是指用涂改，抹擦等手法对真实的单据、证件、

印章或者其他证明文件进行改制，改变具真实的内容，使适合犯罪需要的行为。也就是说涂改、抹擦等方法必须针对真实的单据、证件、印章或者其它证明文件进行改制，改变其真实内容，否则，就不属于法定的“变造”概念，即不属于法定的欺骗手段。

我们知道：变造真实的采伐证侵犯的客体是国家机关正常活动的犯罪行为；而复印件都不是真实的单据、证件、印章或者其他证明文件，都不具有法律效力（法律特别规定的除外）。也就是说，不能拿身份证的复印件来证明自己身份领取邮包，也不能拿着采伐证的复印件砍伐树木。可见，我制作了一份假采伐证的复印件不属于法定的解释规定的“变造”对象，即不属于利用经济合同进行诈骗的欺骗手段。

退一步讲，就作变造了一份假采伐证的复印件是属于诈骗手段一种，但是根据《解释》中第二条第一款之规定：要构成利用经济合同进行诈骗，必须具备四个条件：①明知没有履行合同的能力或者有效的担保。②采取下列欺骗手段与他人签订合同（略）。③骗取财物数额较大。④造成较大损失。这四个条件缺一不可，相依相存，否则，利用经济合同进行诈骗是不能成立的。纵观全案，我是一贯具有履行合同的能力，只要看看我与当地政府签订的购买樟树合同和办好了的组、村、乡、县四级审批手续就足以证明。可见，我不是没有履行合同的能力，更不是明知没有履行合同的能力。

再说 17 万元全部存在自己公司的账号内，关押后全部归还。即使没有履行，也没有造成较大的经济损失，这就充分证明：我即使利用了“变造”的一份假采伐证复印件签订了合同，也因为我有履行合同的能力，没有造成较大损失而不符合本规定。再说我也没有携款逃跑，也没有挥霍当事人交付的 17 万元货款，并使 17 万元，乃至之前 15 万元全部返还。也就是说行为人不具有《解释》第二条中所有的规定，不属于利用经济合同进行诈骗，反之“变造一份假采伐证复印件”只能属于商业活动中不诚信的行为。

尊敬的舒惠国书记：

我相信您看了我的申辩，一定会相信我诉说的是有道理的，但是，事到如今，一审二审都没有采纳我和律师作无罪辩护的意见，我已经走到山穷水尽的地步，为了清洗我的清白，我曾在95年底请三哥赵江南依法向东湖区法院行政庭状告东湖区大院派出所非法关押，要求立即纠正错误，放我出去，96年元月2日三哥赵江南却反被涉嫌诈骗而刑事拘留，一审错判六年徒刑，为我关押了二年多。96年7月1日我姐的内弟付军再次状告东湖区大院派出所，也被涉嫌诈骗、敲诈勒索而关押，一审错判十年。当时我的努力都成泡影，正如我的交待：“因为我关在这里，这是没办法的，只有逃跑了，我才能履行我和沈×的合同”。96年2月2日我脱逃未遂，反而加重了我的惩罚，一审也判了十年。我曾多次想不活，但又吞不下这口气，现在我们的家都搞的家破人亡，原来我用来举行婚礼的新房早已被沈×占有了。还没举行婚礼的妻子在前两个月由法院判决离婚了。我家二哥拿了我的二万元为我办了县级审批手续，遭到多次追捕，至今不敢回到家乡照顾自己的老母亲和儿子，因无法照顾家庭，去年他唯一的儿子不幸被水淹死。大哥、大姐、大姐夫为了帮我打官司挨了一身债，去年也只好背乡离井到遥远的深圳和外地去打工。我一家人都被这个官司搞得痛苦不堪。我再三恳请您，恳请审判委员会的全体的委员救救我吧！救救我一家人吧！依照事实和法律做出公正的判决，把冤、假、错案降到最低，还我一个清白！

此致

敬礼

上诉人：赵文忠

一九九八年五月六日

代书：江西朗秋律师事务所熊义谟律师

这些《申冤信》发出后，并没有什么动静，我又让刚保释出来的赵江南在省高院郑成臣副院长接待日也送上一份《申冤信》，这样势必引起省高院高度重视。

为了进一步证明赵文忠是有履行合同能力的，我还请赵江南回宜丰，把赵文忠放在家里的所有原始资料给我，从中我又找到了很多有价值的证据，证明赵文忠不是无业游民，合同双方当事人是多年的合作伙伴。我马上又向市中院送上一份《关于赵文忠诈骗案再次补充证据的说明和几百张原始附件》，为省、市二级法院分析、认定再一次提供有力证据。

为了加大审判的正确率，把冤案降到最低点，我又写好了两份稿件，一份《诈骗从何说起》准备寄给《中国律师报》；一份《赵文忠有罪吗？》寄给《中国应用法学研究所》王观强编审委员，向社会和专家讨个说法。这两稿还没来得及寄出，谁知法院传出省高院支持律师的意见，赵文忠无罪！

6 月，经南昌市中级人民法院审判委员会第三次讨论同意省高院的意见，赵文忠、付军、赵江南三上诉人无罪。

1998 年 6 月 28 日南昌市中级人民法院做出（1997）洪刑终字第 120 号刑事判决书，撤销原审法院刑事判决，宣告赵文忠、付军、赵江南无罪！

1998 年 7 月 8 日赵文忠、付军接到判决书后终于走出羁押他们近三年之久的南昌市东湖区看守所，沐浴着中国律师用心血浇灌四射的阳光，去迎接自己未来的红太阳！

出狱后，赵文忠三兄弟放着鞭炮向南昌市中院、我们律师事务所各送一面锦旗，以表感谢！

原赵文忠在江西省职工大学的同学为他接风，并邀请我参加。在吃饭时，他们对我的努力赞不绝口，特别是雷辉同学，连连称：“法侠”“仗义”“打抱不平”“三兄弟全放了，五个罪名一个都不成立，佩服！从内心中感谢！”。

其实，这是我们律师应有的职业操守，若要感谢应该感谢那些敢于坚持实事求是的法官，特别是二审法官，以及认真执法的王栎院长！否则，当事人的合法权益就无法保障！法律就不可能正确实施！公平正义就得不到维护！

事后，我准备无偿地为赵文忠三兄弟申请国家赔偿，但他们死活不同意，说是已经很满足了。

想想也是，为洗刷自己的清白，曾付出的代价太大了！

赵文忠被错误羁押后，还没举行婚礼的妻子在出狱前被判离婚，原准备结婚的二居室被扣押。他为了完成合约，冒险逃出监狱，又以脱逃罪加重处罚。他二哥去为他继续履约又被公安逼到外地打工，造成儿子溺水身亡。三哥赵江南拿起法律武器为他提起行政诉讼却以伪造公文遭逮捕。内弟付军接着再告状，却也扣上两个罪名被羁押！作为农家子弟，三兄弟能够洗清冤屈已经是万幸了，对政府感激都来不及，怎么还会向国家要求赔偿呢?

作为国家来说，有这么善良的子民，是不是应该彰显社会公平、正义，主动、尽快地修改一下现行国家赔偿法，扩大赔偿范围和金额，主动为受害者道谦、赔偿！

作为律师我，剩下的只有去帮赵文忠收回被公安扣押的一套原备结婚的二居室去帮他借款为他创业。

不久，赵文忠在南昌郊区办起一木雕厂；赵江南在南昌湾里区办起一暖风宝厂；付军回宜丰家乡。一切又恢复平静，他们又从头开始，分别去拥抱自己新的未来！

这是在审判案件中很值得剖析与反思的案例。

本案经过律师的不懈努力，赵文忠三兄弟最终宣告无罪！这无疑证明一、二审法官对律师意见的认同与采纳是正确的。

为什么一、二审法院的审判委员会却不认同无罪的意见，屡屡犯错，这应不应该对审判委员会的设立进行反思?

随着社会发展，法律、法规、规章不断增多，法庭开始细化。不仅有刑庭、民庭，还有行政、少年等庭，其后刑庭、民庭又细化刑一、刑二、刑三；民一、民二、民三。作为庭长与法官对本庭的业务开始更加精细，更加专业，特别是对本庭的一些重大或疑难案件，比其他庭的庭长与法官更显优势。

然而，在审判委员会讨论重大或疑难案件时，更精细，更专业的庭长、法官的优势无法凸显。一旦投票表决，他们的意见总是少数几票，很容易被否决。就是院长敢于支持这少数一、二票，也不会轻于否决各庭长多数意见，结果还是以多数为准，最多与本案一样，给你减刑，但判你有罪。像这种少数服从多数做出的判决决定，怎么不屡屡犯错呢?

其实，设立审判委员会剥夺了主审法官审判权，合议庭成为虚设。若审判委员把案子审错了，也难逃其责，结果是集体负责，集体都不负责，而倒霉的是案件受冤的当事人!

这样的审判委员会是不是亟需改革，应不应该长期存在下去?

方略提要

事实突破：第一被告行为性质
证据突破：合同履行能力与主观目的
辩护方法：抓住第一被告以带动全案
本章意义：共同犯罪中的核心责任判断

10、全国罕见，三千患者向“德国牙医”讨回公道

——剖析章俊理一案大审判所引发争议与反思

本章导读

时间：1990 年代｜类型：公共事件/刑事案件｜作者角色：代理人与见证者｜核心争点：医疗执业骗局与群体受害｜结果：推动公共讨论与反思

这下，我知道事情复杂了，我心里非常悔恨

自己，对这样毒辣、狡诈的人没有足够的思想准备，

我这下豁出去，大声宣布：“章君鹏！现在不是你

诈骗，就是我诈骗！12000 元决不是一个小数目，

我和你之间必有一个是诈骗 12000 元的元凶！从

现在起，本案已经转化成刑事犯罪案子，大家走着

瞧……”

这是一件令我国世人难于忘却而又轰动一时的案件。

上世纪末，这场轰动全国的铺天盖地声讨“德国牙医章俊理”的跨世纪大审判在江西省南昌市进行！

1998 年那年，三千多名牙科患者先后来到江西朗秋律师事务所，聘请我所律师代理他们参与章俊理等人的刑事附带民事以及民事案件的大审判，并索赔上千万元的伤害赔偿金。这罕见多患者，这少有大金额，在中国史无前例！

他们到底受到章俊理怎样伤害？为什么都在我们这一家律师事务所聘请律师？为什么全国各地的电台、报纸、电视台等争相报导，引发社会、特别是司法界的普遍关注？

说来话长，先还是从章俊理起家说起吧！

八十年代，改革开放给我国带来新的生机，到处出现经商、下海。1988 年章俊理获得口腔技士职称，也请假出来办诊所。开始他在中山路闹市区的巷口租用不到二十平米的披舍，摆上一台用脚踏的补牙镶牙机，挂上“南昌市百花州牙科诊所”招牌开起张来。起初生意并不红火，后把诊所迁到他老父亲曾发迹过的中山路繁华区附近租用的一间二楼住房，更名为“南昌市牙科光固诊所”，生意才兴隆起来，但此时他的命运还没有真正改变。

在一次展销会上，章俊理赊购了一台德国西门子牙科综合治疗台以及辅助设备，他的命运才迅速发生变化。

这台机器安置在装有落地玻璃门的阳台上，患者上楼就诊就能见到、不上楼在大街上也能见到：有位穿着大白掛、戴着大白帽、大白口罩，正在这台德国进口治

疗台旁，为患者治牙的章俊理。再加上墙外挂着二块巨大广告灯箱，醒目显示：“德国 Kulzer.instruments 牙科”“原：江西医院口腔专科”“专家特诊”“章俊理主任医师”等等不实之词来误导、欺骗牙科患者，这时生意才一下子火起来了。

从此，诊所更名：“南昌市德国新器材牙科诊所”。

一辆车顶横牌写着“德国牙科，章俊理专家”的日本豪华型凌志轿车，就成了流动招牌，常在大街小巷呼啸而过。

在诊所大厅里随手可拿到大吹大擂的宣传单：“章俊理是国内外知名口腔专家、技术权威”“有二十年工作经验”“口腔专业医术技巧达到‘尽善尽美，巧夺天工’的境界”“受到国内外同行界人士高度赞扬与公认”还说什么德国古莎、美国 3M 公司发来贺电什么什么什么的……。

再加上江西的很多报纸、电台、电视台、有线电视为了自身经济利益也一道起哄，诊所名气大振。这位长着连边胡须、鹰钩鼻子的章俊理，一下就成为家喻户晓的“德国牙医章俊理”。

在如此包装下，还有哪位牙科患者不会慕名而来！

只要你进诊所，患者说：“一脚踏进了吃人的魔窟”。

不信？你进去试试！开始护士小姐一定会热情接待你，让你“免费”接受检查，给牙齿拍个 X 光片，再做个预订单什么的。过后章俊理就开始宰你，等你躺上治疗椅，打上麻药，神志不清，他会把预先写好同意某某位置牙齿抽髓、锯齿的订单或病历要你签名，再把这些病牙以及附近的健康牙一个一个磨损、抽髓或锯掉，还告诉你，被他已“修理”的几颗牙齿到时也要拔掉，否则怎么怎么的。从此，你只好常来求他治疗。

章俊理还会根据你不同的身份和富有，要你交上数千或上万元人民币。你说身上没带怎么多钱，用豪华凌志送你回家去拿。你说钱太多交不起，不做填充喝杯糖水让你走人，告诉你，下次要带钱来。当你无法忍受糖水引起未做填充的牙痛再来

治疗时，他觉得还没挣够你的钱，还会变本加厉地再“修理”几颗健康牙，告诉你，再加多少多少人民币，给你装上全口进口美容假牙，不过牙要全拔光。怎样，够狠的吧！牙要拔光，钱要掏空，他还在设法骗你装上全口所谓“德国进口陶瓷材料”做的树脂假牙。这时，你根本不会想到低劣的假牙还要让你来诊所享受“终身保修”，让他继续宰你。

“一日不进万，不叫章俊理”，这是他的口头禅。就这样，他不断搜括患者的钱财成了巨富，你却一辈子在忍受假牙带来的痛苦！你说，这诊所是不是吃人的魔窟！

这些善良无辜的患者并不明白有意拔除健康牙髓、锯断或磨损健康牙齿是违背医学原理故意伤害的犯罪行为。绝大多数患者更不明白如何依法维护自身正当权益。

马虎的人装了满口假牙，只要不发炎也就认了。

可执着的人决不放过，到处告状。章氏兄弟哪在乎，深知你到处告状或向法院诉讼都离不开证据，他们很有一套玩弄证据的技俩：歪曲事实非常善长，用破坏牙髓后拍的片子蒙骗你，证明你的牙髓一开始就已坏死；还贯用制作伪证，在你签了名的订单或病历或价格上进行更改，来证明更改是经你同意；假若你找他们来论理，首先把你的病历订单什么的全骗来毁掉，使你告状无据，辩也无力。一旦你手上证据缺失，就会恐吓、污陷你，说你是骗子，根本没有给你治过牙，赶你出门……

后来，章俊理诊所搬进新大楼，他们胆大到肆无忌惮，对健康牙想锯想拔无需征得你同意。这时你来找他，叫保安把你赶出大楼！再不走，挨了保安揍，反叫你去告！黑道白道随你挑！黑道你若没本事，白道你更没办法，他们早就铺好了路，让你到处碰壁，叫你有理无处伸。最终，再执着的人还是被迫自认倒霉。

但也有执着到不认输的人，第一位是受欺诈的弱女子江西柘林的荣华。她先后到当地公园派出所报案，到东湖区检察院告状，到东湖区卫生局投诉，找主管区长

反映，以及省、市卫生局领导……，最终还是求助律师我，与章氏兄弟进行了一次惊心动魄、艰苦的非诉讼调解的斗争。从此，为广大受害者讨伐“德国牙医”章俊理揭开了成功的序幕。

下面就来介绍我三战三胜“德国牙医”章俊理的全部始末。

一战“德国牙医”章俊理，为患者荣华讨回公道

我曾作为证人在西湖区法院法庭上陈述过为患者荣华讨回公道的全过程，并经过当庭质证。我与章氏兄弟进行惊心动魄、艰苦的非诉讼调解的斗争，让全场听众感到震惊！其详细经过请看登在《中国律师》2000年第六期的下文：

向“德国牙医”章俊理讨回公道

作者：熊义模

一位受欺诈的弱女子

事情要从1997年元月一个寒冬的日子里谈起。

一位从柘林来的中年妇女来到所里找到我，出口就诉说“我在章俊理诊所医治一颗牙齿，花上7000多元，锯掉我4颗牙齿，还打我……”

我简直有点不敢相信，治一颗牙要花上7000多元，心想用黄金把这几颗牙包起来，也不要花7000多元。我问：“有收据吗？”这位名叫荣华的中年妇女，顿时流着泪、哭诉着：“去年底我到章俊理诊所评理，要他赔我4颗牙，退还我7000多元钱。当时章君鹏说：‘我哪里收了你这么多钱，你把收据定单拿给我看’，谁知章君鹏竟当大家的面，‘呱呱’地把收费定单给撕了，还凶狠地说：‘谁收了你7000多块钱，给我滚’，说着用开水浇到我脸上，把我打出门。”我当时听了这番哭诉，非常同情和气愤，要她找有关部门告状。荣华摇摇头，沮丧地说：“没用，现在我只好求助你们律师，帮我讨回一个公道，退回7000多块钱，我父亲得了肠癌，正等着钱救命……”

我深感这是一位受欺诈的弱女子，作为一名律师应该伸出手来，帮她讨回公道！

一家颇有“名气”的个体诊所

要讨回公道，谈何容易，做就更难呀！

章俊理新器材牙科诊所在南昌是一家颇有“名气”的个体诊所。我深深懂得，接受了当事人的委托，意味着我将面向一位财大气粗、有名有势的“德国牙医”进行挑战，前面的路难走啊！

为了摸清一下对方的情况，搜集一些证据，我决定暂时不向法院提起诉讼。元月 30 日，我和荣华第一次来到章俊理诊所。章俊理知道了我的来意后，首先围绕证据展开了话题。章俊理说：“我们收费是经过省物价局审批的，我在治疗检查中，荣华签了字，锯断 4 颗牙齿是根据治疗的需要，如果你不服可以告到法院，我不怕，法院也是讲证据的，你说我收了你 7000 多元钱，你拿收据出来”？

“收据给你撕了”荣华一听气愤地说。

“谁能证明？我说你有意不拿出收据来，想骗我 7000 多块钱呢？”章俊理狡辩地说。

好一个“想骗”，我说：“章俊理，治牙你可能是专家，但是打起官司你不一定是专家。”我指着墙上的收费价格告诉他：“我只要根据荣华治牙的病史记录，就可推算出你的收费，决不会少于 7000 多元，这种推算在司法中是认可的。”这不，章俊理一听可愣了，等他反映过来时，他才感到此人不好对付。连陪笑脸地说：“我最喜欢和知识分子打交道，你就是法官，你说，给多少，我就给多少。”我说：“7500 元全部退。”“行，别说 7500 就是 25000 我都赔，不过你最好到社会上作个调查，再来找我要。”我知道这话中有话，就反唇相送：“下次来，可就不是 7500 元了！你等着瞧吧！”我们就这样离开了诊所。

一场难以对付的交锋

第一次与章俊理交锋，应该说旗开得胜，使章氏兄弟感到了压力。于是从当晚到第二天早晨……也可以说从此以后，章氏兄弟不断给我打电话，大肆吹嘘：“某省长的牙齿是我治好的，卫生部门都要让我三分，你算老几？我是千万富翁，亿万

富翁，红道、黑道让你挑，想退钱不可能的。我原来只相信 1+1=2，现在我相信 1+1=3=4=5=6，有钱什么事都办得成，你跟一个外地人打什么官司，我们都是南昌人，你不要弄得我难过，否则你也没有好命活。如果你帮了我，我会感谢你的。以后，我会请你做常年法律顾问，年薪 2 万元”等等。面临着这样的威胁和引诱，我明确地告诉他：我是律师，人家请了我，我就得好好地干，你如果需要我给你提供法律帮助，那就等这件事解决以后再说，至于要玩命，我奉劝你不要做，你是一块玉，我是一块瓦，我们同时摔下去，看谁最倒霉！曾新民（原南昌市政法委书记、市公安局局长，已被判刑）总比你辣， 我出了事，你也跑不掉！如果你不想调解，那就算了，到时别后悔。 1997 年“3.15”消费者权益保护日的主题是“讲诚信、反欺诈”我抓住了这个契机。3 月 12 日，我同荣华来到省消协进行投诉，并得到赵开成秘书长的有力支持。3 月 15 日、16 日连续两天，江西卫视《社会传真》节目，向全省、全国专题播放了章俊理用欺诈手段锯掉荣华 4 颗牙齿并收取高额费用的报道。据章俊理员工事后告诉我说，当时章氏诊所的生意明显萧条，章氏兄弟急得像热锅上的蚂蚁，赶忙找省电视台表示赞助，请求不要进行跟踪报导，找到省消协表示愿向社会做出不欺骗的公开承诺。从此，章氏兄弟真正感到来者不善，善者不来，要设法对付我了。

一份难以毁灭的证据

3 月 17 日，我和荣华再次来到章氏诊所，章君鹏拍着桌子骂我，要我们向他赔礼道歉，否则，要到法院告我们侵害了他的名誉权，并把我“请”到里面房间里，不许荣华在我身边，还指示护士长作谈话笔录，章君鹏拿出录音机打开偷录。当时，虽然我清楚地知道他录的声音和笔录没有我的认可是不能作证据使用的，但是，我还是很冷静，心想等你说得不对时就点你一下。

这时章氏兄弟一个唱白脸，一个唱红脸，轮流向我发起进攻，还搬出一大堆口腔医学书来蒙我，说他进行桩冠是有科学根据的，是美容的需要……听后我问他，你知道什么情况下可以做桩冠吗？章俊理没有回答，我相信他应该知道，只有在残冠的情况下，才可截残冠做桩冠手术，达到美容效果，恢复牙齿功能。

可能是章俊理发现这位律师对口腔修复学还行，立即用手机叫诊所的医学顾问周全衡教授“打的”过来解围。这位老先生一开口，我就发现他丧失了医德的原则性，夸夸其谈章氏治牙的正确性。我见状以请教的口气问他，抽掉牙髓，不作根管治疗有什么后果，这位周先生以为我真的不懂，并详细地介绍牙齿得不到营养会脆、会烂、会发炎、牙龈会肿大，严重的整个牙齿要拔掉，并着重强调，在医学上是不允许的。听后，我笑笑地问，章俊理你抽荣华的牙髓了吗？作了根管治疗吗？

这时章俊理心理明白自己有错，心想要免除这次灾难，只有把荣华的病历毁了，就无据可查了，律师再历害，官司也没得打了。

于是，章俊理耍了一个花招，要我把荣华的病历给他看看，我脑海里立即浮现了章俊鹏用开水浇脸、撕收费定单的情景，连忙说：“没带。”“就在你包里。”说着章俊理就想动手，我连忙把公文包紧紧地抱在怀里。也许是医学顾问周教授在身边，也许是怕把事情搞糟，就没有动手。但是凶狠的面目终于暴露出来了。章君鹏大叫：“我章君鹏不是好惹的，我都给你录了音，我要到司法局去告你，你还想到我这里来敲诈。”最后还说：“我叫你过不了今天，不，今天下午，你信不信？”接着把我们赶了出来。

真的，下午我遇到麻烦了。当时我还没有带荣华的原始病历去区卫生局鉴定，马上接到了章俊理的传呼，问我在哪里，我说：“在所里。”其实，他在寻找我的下落，知道后，马上就翻脸说：“你这个骗子，你知道我兄章君鹏是什么人，他从来不吃素的，你别高兴得太早，我正在等着你呢？”这下我感到今天下午可能会出事，有所警惕，绕道回家，谁知道还是未逃脱别人的跟踪，半路上被人撞下自行车，差点摔倒在地上，等我反映过来时，我的公文包被盗了，幸好荣华的病历不在公文包里，即使章俊理偷去了，也只会让他失望。如果章氏兄弟想毁掉最后一张证据，可以说又遭失败。

一个罪恶的圈套

由于我据理力争，章俊理一计未成，又设一计。

4 月 2 日，区卫生局通知我到章君鹏的家里去作调解，我为了防止意外，要求卫生局派人，同时我带了我所的同事周彬律师同时前往。针对章君鹏同意退赔 2000 元，我明确地告诉他们，现在要求章氏兄弟索赔金额是 15000 元。理由是病历上虽然记载了 21┴12 是残冠，后面有荣华的签名，但是不难看出 21┴12 残冠是后来加上去的，留有增加和改动文字的痕迹，在锯断的病史记录上荣华没有签字，当时也没有同意，根据消费者权益保护法，进行双倍赔偿。章君鹏见事不妙坚持要看原件，我未同意，但是同意送他们一份复印件，证实我的理由是成立的。在这种情况下，经过几个回合，章君鹏表示愿意退回 7500 元，最多 8500 元，没办法，由于我们的坚持，调解未成。

4 月 3 日，我又接到通知，来到区卫生局，和我商量作医学技术鉴定一事，我回答很干脆："不必了，这个星期调解不成功，我将以 6 位数向市中级人民法院起诉。因为章氏兄弟的行为触犯了我国的《刑法》、《民法》，不能简单看成是医疗事故和消费者权益未得到保护。我看章俊理不要搞错了，15000 元不拿，要拿几十万，有调解的机会不抓住，要让法院下传票，让电视台、报纸来跟踪报导……"这下，我几乎全盘托出，我知道火候到了，让章氏兄弟去选择吧！

以上一席话，章俊理两兄弟知道后，感到问题严重。据章俊理员工事后告诉我。当时，章氏两兄弟找了律师商量，觉得问题严重。晚上，章俊理拿出了荣华术前的 X 光片同护士长一起，来到江西口腔界的权威、江西省口腔医院周汝俊副院长的家里。回来后，告诉大家，周院长看了片子后，说在这种情况下不能进行桩冠。第二天，章氏兄弟非要两位医生带着片子到周院长办公室去申辩，结果失败了。后来，又找到曾局长家，曾局长也劝章氏兄弟调解。

4 月 7 日下午 3 点钟，在东湖区卫生局曾局长亲自主持下，章俊理终于同意在返还和赔偿共计 12000 元的调解书上签了字，并叫我第二天到章俊理诊所去拿钱。当时我不同意，要把钱交到卫生局，这样做章俊理又不同意。谁也没料到，签约原是一个罪恶的圈套、一个深深的陷阱，真让我出一把汗，让我们全所行动起来。

一场惊心动魄斗争

次日，4 月 8 日，我同区卫生局的小钟来到章俊理诊所，章君鹏把我拉到楼下说给我 2 万，你把这个事给办了啦！我知道章君鹏又在玩花招，就说这是不可能的，你只要拿 12000 元就行。章君鹏见此状况，说我这个人真是不够味，要钱叫荣华来拿。

无奈，我只好通知荣华，等荣华来时，卫生局的小钟走了。章君鹏坐在桌子旁，一边数钱，一边说写张收条，章俊理接过写好的收条看看，又交给章君鹏看看，说：“不行，写过。”我说：“写过可以，把那张收条拿过来。”接过后我当场撕了，又让荣华写了一张，章俊理接过看看，又给章君鹏看看，又说：“不行，还要加章俊理 3 个字。”我接过原写的收条撕了，又让荣华写过。这时，章俊理接过收条就交给章君鹏，自己出去了。章君鹏看后，把收条放进上衣口袋，我们以为事情很快就要结束，那知等章俊理一离诊所，章君鹏开始玩名堂了，把钱往上衣口袋一放，一直往外走，我见状不对，直追楼门口，要章君鹏拿钱出来，这时，章君鹏把我一推，指着荣华大骂：“你这个骗子！把你的牙给我剥下来，你还想要钱。”我立即预感到情况不妙，上前拉住他要回收条，这时章君鹏指着我说：“不关你的事，滚开！”推开我就住楼下逃走。等我追到楼下，章君鹏已跑过马路。

这时，我果断提起楼口的公用电话拨通 110 说：“有人抢钱，12000 元，在章俊理牙科诊所……刹时，章俊理拿钱飞快地从对面新诊所的门口跑过马路，大声喊着：”不要报警，我把钱给你……”这时，我立即叫荣华跟他上楼去拿钱，110 报警台可能听到我们的对话。问：“还要不要派人”，我说“要！问题还没有解决。”等我一上楼，正看着章俊理先把 3000 元钱给荣华清点，接着两位巡警也上楼来了，见到问题平息下来了，问：“可以走吗？”我说：“不能。”正说着，章君鹏带了一伙人来了，把荣华手上的钱一抢，说：“你骗了一道钱，还想骗第二道钱，你们这些骗子，还敲诈到我的头上来了，你们还差得远呢！”这下，我知道事情复杂了，我心里非常悔恨自己，对这样毒辣、狡诈的人没有足够的思想准备，我这下豁出去，大声宣布：“章君鹏！现在不是你诈骗，就是我诈骗！12000 元决不

是一个小数目，我和你之间必有一个是诈骗 12000 元的元凶！从现在起，本案已经转化成刑事犯罪案子，大家走着瞧……”巡警觉得情况复杂，立即通知公园派出所派人来。

来人后，章君鹏叫在场的护士出来证明我们得了钱，那知护士们一个个走开了，只有章君鹏带来的妹夫跳出来做假证，于是，公园派出所作为犯罪嫌疑人要带我们走，当时，为了证明我们的清白，我立即提出：“不搜身检查，我和荣华不离开诊所，”公安人员在征得所长同意后，进行了搜身检查。我和荣华身上除了少量钱外，没有搜到 12000 元钱。这时，我要巡警和在场的人证明，并叫他们留了名。一场非诉讼的调解竟演变成一场惊心动魄的刑事斗争，这是我万万都没想到的。

一场艰苦的非诉讼调解

到了公园派出所，我们成了犯罪嫌疑人，给我们作笔录，限制我们自由达 4 个多小时，而章君鹏带着他的妹夫、弟弟、一伙人在派出所放肆地走进走出，指责、辱骂我们。直到下午三点钟，我提出要打电话给我律师事务所，这时才让我下楼吃饭。

吃饭时章俊理开始“呼”我，说要和我私了，给我 3 万元。这时，我和赶来的刘主任、李主任连忙来到派出所所长办公室，汇报了通话的情况。正好我的 BP 机又一直响个不停，我们当着刘所长的面，打开电话免提，问：“你是谁？”，“我嘛，章俊理”，“你下来嘛！我把钱给你”，“给多少？”，“刚才跟你说的嘛”，“3 万嘛。”……通过话后在场的人心里都明白，原来这起诈骗 12000 元的闹剧，全是章氏兄弟一手炮制的。这时经刘所长的同意，我下楼单独和章俊理接头，准备把他的钱接过来。章俊理见到我后一直拉我到中山路储蓄所去，并拿了一张 7 万元的存折给我看，再三强调给我 3 万元，我们私了。我这时真不知道章俊理弟兄俩还想玩什么名堂，如果真的拿，他会不会又叫人抢走，我只好看着办。这时，他又提出要写收据，我说：“开玩笑，我不会写的”，“不写，我就不能给”，“不给就算了。”说着，我就回派出所提出了两点要求。首先解决荣华 12000 元，然后再追查诈骗 12000 元的元凶，绳之于法。

4 月 9 日，我们全所律师分头搜集证据，准备把章氏兄弟告到法院。这时，区卫生局来电话，说要求调解，我的态度很强硬，要求首先把 12000 元给荣华，再坐下来调解。不久，听到章俊理来到公园派出所要求调解，愿意拿出 12000 元给荣华，并要求再签一份协议。当签完第二份协议时，章俊理正要付钱，章君鹏再一次带人来到派出所把钱抢走，使第三次付钱又未成功。

4 月 10 日，章氏兄弟迫于法律的尊严，通知我们再次来到公园派出所，章俊理拿出 12000 元整交给派出所同志，由派出所交给荣华。一场艰苦的惊心动魄的非诉讼调解终于划上了一个句号，为荣华向章氏兄弟讨回了公道！

然而，章氏兄弟诈骗 12000 元至今都未绳之于法！

怎样？够艰难，够惊心动魄吧！

这说明：中国律师为了当事人合法权益，不畏惧邪恶势力，敢于斗争、善于斗争，不管章氏兄弟怎样狂妄、阴险、凶狠、毒辣，也无法抗拒他们内心的虚弱，最终还是返还患者荣华 7500 元治疗费，还赔上 4500 元。这叫：多行不义，必自毙！

但章氏兄弟岂能接受这一失败事实，反而把失败责任推到自己员工身上进行报复。这样又出现第二位，不！第二伙以唐艳春为代表的被章氏兄弟迫害的十三名员工成为执着到不认输的人，律师我又一次向章氏兄弟进行了成功维权斗争。

二战“德国牙医”，为十三名员工讨回公道

自从荣华获赔后，呕一肚子怨气的章氏兄弟为防止我追诉 12000 元诈骗元凶，开始胁迫员工作伪证。

4 月 11 日即事后第二天，章君鹏借口病人停留在后厅，首先找到负责管理的唐艳春出气。唐艳春早有预感，因为事发的那天，章君鹏要她在巡警面前证明律师与荣华拿了 12000 元时，她没有说假话，也没有说出真相却偷偷溜走了。

于是她低着头让他骂，那知章君鹏的怒火越骂越大，一把拉起唐艳春把她推出门外，叫她滚走！唐艳春忍无可忍，冲到楼下拨打 110。上来巡警正在了解情况时，却被章君鹏叫去接电话，过后巡警说这事不属他们管就走了。等巡警一走，章

君鹏恶狠狠地吐了唐艳春一脸口水，结果唐艳春被章俊理明劝暗推地掀出诊所。第二天她还是按时上班，却被章君鹏彻彻底底赶出了诊所，剩下工资未拿，押金也分文未退。

章君鹏本以为赶走唐艳春，大家会替他作已付 12000 元伪证，那知大家不买账，被拒绝了。

4 月 14 日上午，章君鹏又找了一件根本不起眼的小事，大声辱骂殴打医生王吉利，还要护士黄艳说他辱骂殴打是对的。黄艳公正说了几句，反而激怒章君鹏。技工师余新福连忙上前劝阻，用身体挡住自己爱人黄艳，反被章君鹏一拳打在胸口，另一拳打在肚子上。另一位员工舒涛看不下去，说了几句，与王吉利他们一样挨了打还被赶出诊所。

更令他们气愤的是章君鹏对员工大打出手时，110 报警台再也不受理。他们对着窗外苍天，气得自问：这王法在哪？公正又在哪？难道在社会主义国土里真的没有人可以管管他们吗?

十三名员工就这样当场被赶出章俊理牙科诊所。

当天下午，我接到本所的电话，说这十三名医生、护士、技工、管理人员不但被章氏兄弟赶出门，还扣压了他们的全部衣物和押金、工资等等，要求律师我为他们伸张正义，我毅然接受，就这样开始又与章氏兄弟进行第二次较量。

第二天，这十三名员工早早在办公室等着我。见到我后，不停地诉说自己的一肚子苦水和怨气。我听后非常气愤，请他们每人写一份揭发章氏兄弟罪恶的控告信。

从那一份份控告章氏兄弟的材料不难看出：

地地道道的南昌佬表章俊理，根本没有留洋德国学医。自称“德国牙科专家”，连根管治疗都不会，还是员工带来这一技术，才给牙髓患者进行根管治疗。

章俊理根本不懂得：健康牙齿是不允许抽髓或锯齿，只有牙齿自然缺损才允许截掉残冠进行桩冠手术。然而自己不按医学原理医治，反而逼迫员工对患者锯齿、抽髓、磨牙。还派员工与江西牙科权威周汝俊论理，说他进行桩冠是美容的需要。

章俊理还有意磨损、锯断健康牙，为20—30岁不能达到有效矫正的牙科患者进行“矫正”，还吹嘘这是德国一次性矫正的新技术，来蒙骗患者花高价安装假牙。

这十三名员工进入诊所本想学点德国新技术，那知新技术没学到，反而进入了既害患者又害自己的地狱！

合同就成为绑架他们进入地狱的卖身契！

合同上明明说好包吃，每餐四菜一汤。实际上一菜一汤，对外还要说四菜一汤，否则就是“故意作乱”，按照内部管理规章，少则罚款10元，多则上百元。

合同上明明白白写上来诊所当医生、护士，而章氏兄弟安排他们轮流上街买菜，下厨炒菜弄饭。有的还要到新建大楼做监工。刚来菜饭弄不好，不是挨骂，就是罚款。

合同上说好按国家规定作息制度上班。可全年只有过年时初一至初三三天休假。没有星期六星期天。每天从早上7：45工作到晚上9：00，有时晚上还要清理章氏兄弟装修房到第二天1、2点。请个假还要扣工资、罚款。如果上班时，打个电话或坐下来休息一下，发现了不是挨骂就是挨打还要罚款。在这儿工作就像做牛做马，简直不当人看！

这里员工没有人格尊严，章氏兄弟要骂你，还要大家都来违心地说你不对。如果章君鹏要打你，还要其他员工充当他的打手，否则也要挨打，甚至开除出诊所。

多年来，收取员工押金也成为章氏兄弟“合法”生财之道。如果有谁不愿与章俊理同流合污或忍受不了他们污辱虐待要求离开诊所或被赶出诊所，那押金分文不退。当时已有五位早就被赶出诊所的员工一直没有拿到押金。

这次十三位员工被赶出来后，也没有退押金、补工资，反而把员工住房锁换掉，使房间里的衣物、日用品全部被扣押。还到处说员工偷了他们东西。气得他们说：“章氏兄弟说谎不脸红，简直丧尽天地良心！”

看完这些材料后，我愤怒，我无语，我只好请他们填写《员工基本情况表》、《工作情况表》，还请他们根据我依据国家劳动法律、法规、政策编写的六个公式进行计算，再把结果填写在《加班加点应补发工资情况表》中。经统计：他们先后交押金 7.1 万元，加上应补发包括节假、平时加班的工资总共 9 万多元。

第二天，我和他们带上合同、押金收据，十三份控告材料，一封给领导的信，一同来到市劳动局告发他们。

开始，市劳动局行政监察科受理了我们投诉，表示一定依法处理好这一案件。可是，章君鹏一到监察科接受调查后，劳动部门来了一百八十度大转弯。说这个我们管不了，那个我们也没有办法，我们只能对章俊理进行行政处罚。也就是说我们的诉求一样也办不成，怎么办?

于是我连夜代十三名员工写了一份《控告信》，主要是揭发章氏兄弟：一、违反医学原理，伤害病人牙齿；二、擅定治疗方案，骗取顾客钱财；三、隐瞒巨款收入，偷逃国家税收；四、污辱虐待雇员，侵吞雇员押金。最后，愤怒呼吁各级领导和有关部门制止犯罪，查处犯罪，以免章俊理等十恶不赦的犯罪分子坑害百姓，贻害社会!

第二天，我们来到市人大，接待室黄主任看过《控告信》还有点不信，说你们回去，我来找市劳动局问问。

不久，监察科我们过去，说与章君鹏谈过，写明押金可以退，写明培训费就不能退。当时我们不同意，要求所有扣押钱都要退，加班工资也要补，一分都不能少。他们见我们态度很坚决，说他们也没办法，能做到的只有这些，一下就把大家气走了。

于是，我只好去找黄主任。见后他说我已经问过了，监察科同志说，你们要退回押金可以，退培训费没有法律依据。欠下工资他们会要章俊理给你们，加班费就不好说了……。我想这不是劳动部门有法不依吗?

于是，我就端出预先准备好的有关法律、法规、政策给黄主任看，并逐条解释给他听。他可能觉得有道理，于是叫我写份材料来，我想：很可能是批示到市劳动局去，要求他们依法执行。

下面是我写给市人大《情况反映》的材料。

关于南昌市劳动局无视国家劳动法律、

法规及政策，导致唐艳春等十三名员工的合法权益

至今得不到保障的情况反映

唐艳春等十三名员工诉章俊理德国新器材牙科诊所（以下简称章俊理牙科诊所）违反现行的劳动法律、法规及政策，侵犯员工的合法权益的劳动纠纷一案，经过多方努力，特别是市人大的直接关心，已有一定的进展。唐艳春等十三人被扣发的工资得到退还，并同意退回其中七人的押金，然而，剩下的六人的押金和超过工时的工资，以及扣压的物品等等都得不到合理的解决，致使员工的合法权益难于得到保障。

劳动部、公安部、全国总工会联合发出的《关于加强外商投资企业和私营企业劳动管理切实保障职工合法权益的通知[劳部发（1994）118 号]》中，明确指出：“企业不得向职工收取货币、实物等作为押金。”劳动部《关于严禁用人单位录用职工非法收费的通知[劳部发（1995）346 号]》中，再三强调：“有些用人单位在录用职工时非法向劳动者收取费用，把缴费作为录用的前提条件，其名目有集资，保险金，培训费，抵押金，保证金等，……这种在录用职工中非法收费的行为必须纠正。”章俊理牙科诊所在录用职工时，巧立名目，非法收取所谓的押金，培训费，借支等的做法，是严重违反上述规定的。作为市劳动局行政监察科应该按照

文件规定，“加强对用人单位录用职工行为人的监督检查，对用人单位在录用职工时非法向劳动者个人收取费用的，应责令用人单位立即退还劳动者。”

然而，市劳动局行政监察科的个别同志无视国家的劳动法律、法规及政策，有法不依，并没有责令章俊理牙科诊所立即退还唐艳春等十三人的全部费用和衣物，更没有依据我国有关劳动法律、法规和政策进行处罚，致使逍遥法外，劳动者的合法权益依法得不到保障，给国家和社会造成了极坏的影响。目前香港即将回归祖国，党的十五大也将召开，稳定压倒一切，恳请市人大敦促市劳动局依照法律责令章俊理牙科诊所立即退还唐艳春等十三人的全部费用和衣物，保障他们的合法权益。

致南昌市第三律师事务所（印章）

南昌市人民代表大会

一九九七年六月二日

不久，市劳动局行政监察科依法对章氏兄弟进行行政处罚，并责成章氏兄弟退回唐艳春等十三人全部被扣押的工资、加班费、衣物。为了防止章氏兄弟再演什么把戏，在归还衣物的时候，我请西湖派出所民警在宿舍现场监督。终于，唐艳春等十三人的合法权益在市人大的监督下依法得到保障。

这是正义与邪恶搏斗的又一次胜利!

事后，章俊理诊所搬进新大楼。可惜，章氏兄弟没有从这两次失败中接受教训，反而变本加厉地坑害无辜善良的牙科患者，使得一个又一个受害患者找到律师我来。这样又出现第三位，不！第三批以顾德兴、齐颍为代表的 30 多名，后发展到 3089 名牙科患者成为执着到不认输的人!

我又开始与章氏兄弟进行第三次新的战斗!

三战“德国牙医”，为 3089 名患者讨回公道

继荣华获得索赔后，唐艳春他们的合法权益得到保障，

从此，唐艳春他们对我倍加信任，给我提供了十几名受到章俊理严重伤害的患者资料，还帮我打电话、上门寻找患者，要我出面为这些患者向章俊理讨回公道，还说愿为患者出庭作证。我接受了他们的建议，决定第三次与章氏兄弟进行一搏！

特别是唐艳春他们的合法权益得到保障后，我的名声一传十，十传百，一下子全传开了，找我的，渐渐多到三十几位。不知怎么的，我的律师事务所换了名字搬了家，还有患者不断找到我来，几乎隔不了几天就能听到他们痛苦地诉说。

可以说：这些患者向我诉说的痛苦虽有不同，但结果都一样，从我当时写的《控告信》中就能略见一斑：

多年来，章俊理等人一直故意违背医学原理，随意拔除病人的健康牙髓。某县戴某某来诊所治疗，戴某某的十八颗牙的牙髓神经拔除后索取费用 12390 元。张某某同志陪爱人到诊所治疗，其爱人几乎全口牙髓被抽。某区王某某几乎全口牙髓拔除后被索取费用 11640 元。某市张某某十二颗牙牙髓拔除后被索取费用 11000 元。某县詹某某的牙髓拔除后被索取费用 10000 元。总之，上述例子不胜枚举，牙髓拔除手术在章俊理等人的手术刀下成了对任何人、任何牙都采用的常规“治疗”手段。

在受害者中，首先委托我的是九江市牙科患者齐颍。

1995 年 3 月 5 日她陪同朋友到章俊理诊所去治牙，却被易护士长忽悠上了手术椅。那知，为一颗虫牙，治疗了二年多，满口好牙反而全被章俊理拔光了。最后化了 10945 元，连吃饭都受到影响，气得她请求我代理她追究章俊理刑事责任，赔偿她经济损失二十万元，精神损失费三十万元。

要追究章氏兄弟刑事责任，给予赔偿，谈何容易？

我认真分析过这些个案，仅仅以伤害牙齿控告，很有可能公安不受理，检察机关不起诉，甚至自诉到法院也不理采，你告状都无门，还谈什么追究章氏兄弟的刑事责任？

我曾与法院、公安几位好友商讨过，他们都劝我不要管了，还说："章俊理是旧社会地痞罗汉，有钱有势。现在连公安都无法查出麻布袋装的尸体是谁丢的，还是不惹他为好！"我不知道这是在帮章俊理说话来恐吓我，还是好心好意来劝说我放弃对章俊理穷追猛打？但必竟是好友，不管怎么说，这也给我提了个醒：在斗争中既要注意策略，又要防章氏兄弟狗急跳墙。

于是，我开始作两手准备：一方面准备向法院提起诉讼，带着齐颍等人证据材料同我所阮子龙律师来到江西省公安厅司法鉴定室向他们请教。结果大家认识一致：只要是故意伤害牙齿达到追究刑事责任的程度，就涉嫌故意伤害，可以提起公诉。

这时，我心里踏实了，要求所有委托我的患者每人写一份治牙经过，提供医治前、后牙齿状况，以及病历、预订单、收款收据等证据材料，只要证据充分，刑事诉讼岂能不成功！

另一方面，我同患者积极向省、市相关部门领导对章氏兄弟的罪恶行径进行投诉，争取非诉讼途径给予解决。

说实话，投诉章氏兄弟也不是一件很容易的事。我们找到省、市消协，有的甚至找到省、市相关领导，他们听后无不同情，甚至义愤填膺，好的尽力而为，但个个都爱莫能助。

当时，江西拖拉机厂的顾德兴患者看到章氏兄弟连省消协赵开成秘书长对章氏兄弟的批示与电话都不买账，还叫保安把他赶出诊所，愤怒地对我说："不搬倒章俊理决不罢休！"

为了争得一个人的尊严，为社会清除一个"毒瘤"，还一个公民的合法权益。顾德兴把投诉信直接投到省、市政府最高行政领导。事后省、市一把手作了重要批示，结果怎样呢？请大家看看顾德兴给我的材料中是怎样陈述的：

9 月 6 日我提起了笔向省、市有关部门，向我省、市最高行政领导发出了我的投诉信件。

令人欣慰的是，我的受害经历引起了省、市领导的高度重视，9 月 16 日，江西省委常委、南昌市委书记钟家明同志亲自关注此事，要求市卫生局查实后严惩。9 月 23 日，我又从省工商执法大队毛队长获悉，我的投诉引起了省委副书记、省长舒圣佑的关注，要求查实严肃处理。

省市领导的重视，给了我极大的鼓舞，全家人都为之庆幸不已，然而，瞬间的兴奋，却被接踵而来的一系列事情冲得烟消云散，反而进一步加深了我及家人的无尽苦恼。

9 月 17 日南昌市卫生局医政科通知我去进行调查了解。当我来到市卫生局，接待我的是市卫生局医政科的戴科长和东湖区卫生局一位女股长，两位领导听完我的详细诉说后感到义愤填膺，同声谴责章俊理手段太令人发指。女股长明确地说：“投诉谴责章俊理的人太多了，我们局长表示市里怎么处理都行。我们对流氓似的人也无办法。”戴科长当我们的面立即同市消协、市物价局联系，要求采取联合行动。就在我从卫生局回本单位仅隔半小时，章俊理就打电话找我，说“你们投诉，钟书记已通知我了，我要同你谈谈以便反馈给钟书记。”我明确表示：“你手段太狠毒了，我不愿同你谈。”就搁下了电话。仅隔几秒钟，声称是市消协秘书长的万×浦打电话找我，我接电话后万×浦说他已经接到我的投诉，再三询问钟书记的签字是否在我手里？签字是如何签的？能否把签字给他看一看，我告诉他，“钟书记具体签字我不知道，你可向市里了解。”事后我把章俊理、万×浦前后来电的事向卫生局戴科长作了汇报，戴科长说：“他们可能有关系，领导的签字我也不会给他看的。”9 月 18 日章俊理和其哥哥不断电话骚扰我，查我底细威胁我，其后我又多次前往市卫生局，请求解决，他们总是因工作忙安排不过来，要我等几天，又说，“靠我们力度不够，要焦点访谈参加才行。”10 月 8 日，我又一次来到卫生局，戴科长又说：“局长调动，我必须把此事向新来局长汇报。”戴科长告诉我：“国庆期间章俊理也来电话，要我办事不要太认真，没有好处的，对我进行威胁。我明白地告诉章俊理：我在部队就是专管劳改犯的，不要吓我，章俊理敢对我威胁，可见你的压力绝对不小。这件事，我想抓紧时间办，但光靠我们一个部门力

度太小，最好市政府牵头，联手进行。”戴科长还告诉我，“章俊理在我局里都胆大包天，气焰嚣张，说什么毛某人是国际罗汉，江某人是中国罗汉，我章俊理是南昌罗汉（罗汉南昌话为流氓的意思）。”戴科长希望我再去省工商局、区卫生局再反映反映。

9 月 20 日，市消协约我前往，说要了解情况，待我同我妻子妻妹赶到市消协时，章俊理早就尤如上客坐在市消协办公室里，市消协万×浦冲着我说：“你们要老实说。”当时我及家人气得说不出话来，万×浦说是调解，但既不看投诉信，又不做笔录，只说了这么一句就一走了之，留下一位姓陶的女同志在应付，姓陶的甚至说：”我们都是一家人，说来说去，不就是赔点钱吗？牙齿打也打了，又长不起来，你要掂掂自己的分量，打官司你是打不赢的”。还举例说：“我有一个女友受了章俊理的坑害，也来找了我，我也爱莫能助呀！”看着万×浦的态度，听了陶同志的一席话，我深感连消费者协会的人都这样，章俊理的“量”可真够大的，令人十分失望，难道我的遭遇就没有说理的地方？

9 月 23 日，省工商局执法大队毛队长约我前往调查了解，毛队长告知我的投诉引起了省长舒圣佑的重视，专门签字要求查实严肃处理。毛队长十分理解我是上了圈套则被坑害的，但毛队长也感到光靠省局执法大队的力度也难，毛队长提议最好能得到焦点访谈的关注更好。看来我们的执法部门也有说不清的苦衷。

10 月 16 日，我们又去市卫生局催问处理，医政科戴科长称：“我已向新局长作了汇报了，关于你被章俊理坑害的事，我也很同情，我们准备批转给东湖区卫生局处理，因为执照是区卫生局发的”，当时我们责问道：“市政府指定你们处理，你们都觉得力度不够，你怎么又踢给区卫生局了？况且东湖区卫生局早已表态管不了他，并表态市里怎么处理都行，你这样处理明显的是糊弄受害者。”戴科长无奈地说：“有些事我不好说，真的不好说。”请看一看，主管部门竟一推了之，推得一干二净，难道章俊理真的铺好了路吗?

难道打落的牙齿只能往肚里吞吗?

大家看看，省、市一把手作了重要批示下面干部都不敢执行，可见章氏兄弟在省城的邪恶势力有多猖狂！

这时，顾德兴非常失望，又来所里同我商量。凭我的直觉，省里已投诉无门了，我们最后决定去告“御状”。他表示：“我来试试。”说着起身就走了。

事后，他写了一封信给李鹏委员长，附了他与他爱人各写的一份受伤害经过，还给了我一份他们送上的材料，要我等消息。

这封投诉信很快由中央首长批转到省里领导手里。

1998 年 11 月 5 日，舒圣佑省长再次看到受害者顾德兴的投诉信后，拍案而起，奋笔在投诉信上批示：此信若属实，说明邪恶势力太猖狂，难道我们就不能为受害者伸冤吗？“黑白”两道都摆平！我们信马克思主义、毛泽东思想、邓小平理论之道，怎么来摆平呢？这就要看中共南昌市委书记的了！

11 月 16 日，南昌市委书记钟家明明确指示：坚决按舒省长指示办，请市政法委牵头，市公安、工商、卫生、物价 、税务协调动作，立即查清情况，严肃处理。

11 月 17 日，南昌市公安局以非法行医、故意伤害、偷税漏税、虚假广告等犯罪嫌疑，将章俊理他们刑事拘留 。

这真是大快人心！我与大家坚持不懈地多年努力，终于得到中央、省、市领导的得力支持，把章氏兄弟送上人民审判台！为南昌市老百姓拔掉了一颗“毒瘤”！

12 月 1 日，《江南都市报》头版报道 《章俊理是逃跑了还是被关押了 德国牙医神秘失踪》，接着又推出了《“牙医”章俊理渐露真面目》等 10 余篇连续报道。全国众多报纸、电台也纷纷相继报导，由此吹响了一场江西乃至全国新闻媒体联手讨伐“德国牙医”章俊理的战斗号角。

这样，就出现文章开头那一幕，成千牙科患者纷纷来到我所要求律师我——熊律师为他们讨回公道。

由于案件影响大，涉及人多，本由我办理的案件却被所里接管统一承办。我在西湖公安分局做了调查笔录后，所有资料一部份被公安借走，一部份交给所里办案人员，而我却按所里安排准备出庭作证，退出了这次轰动全国的诉讼代理，就连本案被告人刘冬生请我为他辩护，我也不得不婉言拒绝。出庭作证后，我想旁听法庭辩论遭拒绝。也就这样，我渐渐淡出了大家视线。

但是，我心里还是顶高兴的，因为坑人的“德国牙医”章俊理诊所终于走到尽头，我已完成律师应有使命！

2001 年 3 月，这个跨世纪的大审判，经过长达两年多的一、二审刑事附带民事以及民事诉讼终于结束。

章俊理、章君鹏犯非法行医罪，分别判处有期徒刑 9 年零 6 个月和 9 年，各并处罚金 100 万元；章俊理、章君鹏共同赔偿 1124 名刑事附带民事诉讼原告人经济损失合计 535.5623 万元；撤销一审判决中认定被告人章俊理等人构成故意伤害罪的判决。在民事诉讼中，章俊理、章君鹏共同赔偿 1965 名原告治疗、鉴定等费用合计 439.373 万元。

据悉：这个判决结果引起法律界很大争议。法院判章氏兄弟犯非法行医罪，而很多法律人士却不认同。有的认为：章氏兄弟犯故意伤害罪；有的认为：章氏兄弟犯医疗事故罪；还有的认为：章氏兄弟犯诈骗罪，而章氏兄弟以及他们律师根本就不认为章俊理等人行为构成犯罪，用章俊理的话说，最多是医疗事故。于是章氏兄弟请的“名律”“专家”对章俊理的故意伤害行为，宁可信其无，也不信其有。说章俊理抽髓、锯牙、磨齿都是“美容”需要，不是伤害，不遗余力地为章氏兄弟做无罪辩护。判决生效后，还极力为章氏兄弟进行无罪申诉，企图为章氏兄弟翻案。

起初我对案件判决结果并不是很关心。

2005 年，章俊理提前出狱，并一直在向江西省高级人民法院申诉。也许是他从《危害公共卫生犯罪，疑难问题司法对策》一书中看到希望，于是给南昌市卫生局送上一本，最终这本书交给了局里法律顾问的我，希望我认真研究一下。

这本丛书总主编是中国人民大学法学院副院长赵秉志教授，他是章俊理的二审辩护律师。书内《第十二章：典型案例》中收集了章俊理等人被控非法行医刑事附带民事审判中的起诉书、辩护词、判决书、专家认证意见书、上诉状、申诉书、以及有关法理问题等全部资料。让我得到一次系统重温案件审理的全过程中体现出的主要观点和内容。

我认真地拜读了这本书中全部相关文章，逐渐觉得该案的确是一个错案，一个钉子转了脚的错案，一个无法纠正的钉子转了脚的错案，但不是无罪，更不是一个冤案。

此话怎讲？下面就来谈谈我寡人之见：

我说章俊理辩护人、法学专家、法官都犯了方向性的错误，才生产出一个既是错又不冤的“怪胎”案。

先说说辩护人，认为证据不充分或其他什么的而作无罪辩护，这无可厚非。问题是：作为“名律”“专家”为章俊理作无罪辩护，是否考虑过几千名无辜受到伤害患者的感受吗？难道章俊理不经患者同意把健康牙牙髓抽掉、再设法锯掉或磨损不符合故意伤害他人健康的犯罪特征吗？难道律师真的不懂得章俊理玩的就是用“美容”来踩踏法律边线进行犯罪吗？

其实律师们心理很明白，也应该明白，只不过是以最大满足当事人需求，来掩盖章俊理为获取暴利而故意伤害患者健康牙齿的犯罪行为而已！如果是这样的话，那我要问律师的良知到哪儿去了？作为律师又怎样维护社会的公平正义？

我真想不通，这上千患者中，就找不到一例能构成故意伤害罪的吗？只要有一例本案也不是无罪，最多是定性不准，何况已有四、五十被伤害致罪的案例！我们南昌的法官、几千患者怎么会让你们无罪辩护成功呢？说句不客气的话，你们律师不是被钱充塞脑子，就是书生气太足！让人太跌眼镜！

可见，作无罪辩护，律师的大方向错了！

再来谈谈法学专家，在案件审理中，律师先后向法庭出具了三份高铭暄等多位刑事专家的法律意见书。这些法律意见书都未从深层次把握刚出台的非法行医罪名的立法宗旨、立法本意，让大家走出理解法律的误区，使案件得到正确判决。

可以这么说：法律意见书通篇都在替代律师去诉说法院。这实质上是用法学专家来干扰司法，来凌驾法院之上，去做律师与法官之间的判官，来判定法院与律师之间谁对谁错。说实话，在京城有你们弟子可能吃得开，在南昌法官怎么会吃你这套！

可见，只会做判官代言，法学专家的大方向也错了！

下面谈谈法官，为什么他们会坚持认定章俊理犯有非法行医罪？我想可能是章俊理钱太多了，不让他多放点“血”，难平民愤。这样就得找一个多放“血”的罪名：偷逃税收？他是个体户，按规定一年交不了多少税；故意伤害？也只是按伤害程度进行赔偿，也很难赔很多；虚假广告？更罚不到钱。看来只有非法行医罪名既可以依法罚没上百万，还可追回治疗费，再加上鉴定费，最少也要放出上千万元的“血”。

可是章俊理是有照行医，只是换证期间才出现空白。这怎么办呢？于是由卫生部门出具“证明”来事后说明证照是章俊理骗取的，后又让换证期间允许章俊理暂可营业的重要证据从案卷中消失。我赞同把章俊理吸的“血”全放干，但我们决不能对有照经营视而不见，以牺牲法律正确实施来换取“合情”处罚。作为人民的法院，更应以事实为依据，以法律为准绳。否则，法律怎样能得到正确实施？我们还要人民法院干什么呢？

可见，动机再好，不顾事实，法院大方向也错了！

那判令章俊理犯什么罪，才没有错呢？

我认为：医疗事故与医疗事故罪都指医生过失行为，而章俊理主观上是故意，不属过失。我们不能把章俊理故意伤害行为认定为医疗事故或医疗事故罪。

同样也不可能认定为诈骗罪。虽然章俊理运用了骗术，索取财产也有不合法，但他是通过伤害健康牙齿做美容来追求更大的商业利润，而不是直接骗取来实现非法占有他人财产。

我更不同意章俊理的伤害行为构成非法行医罪。我一直认为：非法行医罪侵犯的客体只是我国医疗机构的管理制度。只有多次无证行医达到情节严重，才构成非法行医罪。而章俊理故意伤害患者是在有证照行医中进行，就作在换证期间进行了无证经营，也仅有一次，不属情节严重，不构成非法行医犯罪。从后来最高院对非法行医罪作的司法解释来看，三次以上无证行医才构成非法行医罪，这就说明一、二次无证行医情节并不严重，不构成非法行医罪。章俊理换证期间的行医行为也就不构成非法行医罪。

那么，无证经营未达到严重程度又严重损害人身健康的，是不是也应认定非法行医罪呢?

法学界对这一问题是有争议的。

我认为：非法行医达到严重程度，是严重损害人身健康加重处罚的前提和基础，若失去这一前提和基础，就应以伤害等罪论处。否则，严重伤害设立在非法行医罪中也就失去意义。

从我国现行法律来看：非法行医罪判处三年以下有期徒刑，并处或单处罚金；如果严重损害人身健康应在三年刑期基础上加重处罚。也就是说：严重损害人身健康必须建立在无证经营达到严重程度的前提条件下，才可按非法行医论处。无证经营未到达严重程度而以严重损害人身健康判处非法行医罪就缺乏该罪的前提与基础，即使伤害致死也不应该以非法行医罪论处。

南昌法官也是认同这一看法。为了不失非法行医达到严重地步这一前提与基础，他们千方百计地设法证明章俊理行医资格是骗取的，无证经营已达到情节严重程度，使之让章俊理严重伤害牙科患者行为顺理成章地列入非法行医罪。

客观说：章俊理应属非法行医未到严重程度而造成严重伤害的这种情况。如果单以伤害情节严重而归罪于非法行医罪，反而比故意伤害等罪处罚得更轻，不利于打击利用行医而严重损害人身健康的非法者，放纵了这些非法行医者对患者的伤害。

像胡万林打着行医的招牌，曾用芒硝给人治病造成一十多条命案，先后三次服刑。不久才出狱，仍故意用芒硝给人治病又造成死亡，现还是以非法行医逮捕，其最高刑只判十年以上有期徒刑，十几条人命在身累犯，怎么也判不了他的死刑。法律的漏洞，使这些利用行医进行故意伤害的人逃避了法律的严厉制裁。若以非法行医罪与故意伤害等罪单处或数罪并罚加重惩罚，反而增大打击非法行医的力度，使非法行医者承担更大法律责任。

所以我不赞成把章俊理应属非法行医未到严重程度而造成严重伤害的这种情况归罪于非法行医罪。

这里还要说明，我国对非法行医者造成的伤害，仍是认定为过失行为，而胡万林、章俊理都是主观故意，这与过失行为不一致。可见，因章俊理非法行医未到严重程度而故意伤害了几千牙科患者而归罪于非法行医罪的判决是不正确的。

那怎样判决才是正确呢?

章俊理违反医学常规，不经患者同意对健康牙齿进行抽髓、锯齿或磨损，来追求商业利润，主观上具有伤害他人健康牙齿的故意；客观上实施了伤害他人的健康牙齿行为，符合构成故意伤害罪的特征，应判定故意伤害罪。

故意伤害罪的主体虽然是一般主体，但不排除特殊主体。作为特殊主体医生，只要他在患者不知情的情况下，违反医学原理，故意伤害患者健康或生命也应构成故意伤害等罪名。

我们不能强调不经患者同意锯掉健康牙齿是美容的需要。就像一个单腿断肢患者要求装一只美容假肢，医生在患者不知情的情况下，把另一只健康腿也锯掉，说是装上一双假肢后如何如何好，你能说这种行为属于美容，而不属于故意伤害吗?

谁还会相信这种不是故意伤害的诡辩，让这种医生安装假肢呢？可见章氏兄弟律师、法学专家认为章俊理抽髓、锯齿、磨齿是美容需要，完全是在有意或无意地掩盖章氏兄弟故意伤害的罪行！

综上所述，法院判定章氏兄弟犯非法行医罪是错误的，是钉子转了脚的错误。

照这样说，若章俊理申诉成功，非法行医罪不成立，那不是无罪！无罪是不可能的，否则国家要拿出上千万元来进行国家赔偿，那不是拿纳税人的钱，给患者、律师、公安、法院发了上千万元的大红包。如果真的要翻案，也只能回归到事物本来的面目，章氏兄弟犯有故意伤害罪！所以，法院判章俊理犯有非法行医罪也没什么，只是罪名不当，决不可能无罪！

在许多国家的法律规定：一颗牙齿是人体的一个器官，牙科医生损害患者一颗健康牙齿，就是损害一个器官，这不但要承担严厉刑事责任，还要让他倾家荡产。而我国没有这么严厉的法律，所以罚章俊理千把子万元根本伤不了他的筋骨。他常叫嚣：“一日不挣万，不叫章俊理”。按这样推算，千把子万还没罚得他倾家荡产，他家至少还有从牙科患者身上搜括来的上千万元，所以他也没有什么冤的。我看这个案子就这样随着时间的流失而渐渐让人遗忘，这才是最后的结局。

“北有胡万林，南有章俊理”，胡万林出狱后再次走进监狱。三战三败“德国牙医”章俊理出狱后又怎样呢？

前些年，我有幸从好友肖万青律师博文中了解到不可一世的章俊理变得与人为善了，说他改行做房地产、投资等生意，收益不错。还说他现在喜欢读佛书，等将来有钱了再回报这个社会，回报那些曾经被他伤害的人们……

看来这才是我要看到的章俊理！我相信也是那些曾经被他伤害过的人所希望看到的章俊理！

看来是大家，是这个社会，没有让章俊理一头走到黑！

这是我全部成功案例苑中的一朵奇葩！

我首先要为这朵轰动全国而罕见的奇葩点赞！

“德国牙医”章俊理最终被我们送上了人民的审判台!

那时，章俊理这股邪恶势力已成为当今黑社会的雏形，叫嚣黑道白道随你挑，连省、市一把手作的批示，下面都不敢执行，还非得中央首长发话，才予以实施。可见，我们律师要彻底捣毁这股邪恶势力有多么艰辛!

为了拔掉这颗毒瘤，我避开诉讼走非诉讼之路，并在省消协、市人大的有力支持下，面对面地与章氏兄弟进行了惊心动魄地艰苦斗争，他们最终节节败退，使我屡屡成功!

我多次深入“邪穴”，充分运用自己娴熟的法律、医学知识和技巧，针锋相对地步步深入地揭示章氏兄弟的罪行，不断地迫使他们屈服法律的威慑。不管他们怎样凶狠、狡诈，内心虚弱的章氏兄弟，最后不得不对高额赔偿做出妥协!

这是正义与邪恶的斗争!我深信：坏事干多心底虚，正义总会战胜邪恶。我崇尚正义，执着追求!只要我们敢于斗争、善于斗争，没有战胜不了的邪恶势力!

在法治不断健全的今天，章俊理一案仍值得大家好好反思!

方略提要

事实突破：受害群体规模
证据突破：身份、资质与收费事实
办案方法：个案与公共事件结合
本章意义：法律回应群体性权利受损

三、正义篇

精选本世纪初五篇案例，突显维护社会公平正义

本篇导读

正义篇收录五篇具有公共议题属性的案件与文章，涵盖诉讼利用、行业剥离、维稳诉讼、医患关系与刑事申诉制度，突出律师在个案之外对制度问题和社会公平的持续追问。

本篇目录

11、岂能借助诉讼，让伙同逃犯的人骗取钱财

——记江西九洲制药厂欠款纠纷代理经过

12、裁判员、运动员、教练员于一身，能公平吗

——《试论我省个体私营经济协会与工商行政部门的剥离》一文出稿经过

13、敢向生效判决叫板，这官司只能赢不能输

——记我市“二运”现象引起维稳诉讼的始末

14、医患关系要改善，顶层应重新设计

——从医疗事故的代理来反思我国医疗改革

15、完善刑事申诉制度，保障社会公平正义

——免费为沦为乞丐李顺保申诉所引起的思考

11、岂能借助诉讼，让伙同逃犯的人骗取钱财

——记江西九洲制药厂欠款纠纷代理经过

本章导读

时间：本世纪初｜类型：民事代理｜作者角色：代理人｜核心争点：诉讼证据是否被利用｜结果：揭示异常证据链

乍一看：对方提供的证据，无法证明我厂欠他们的

货款。在对方证据不充分情况下，而我们原厂长晏×华、

还有会计却出面证明未付货款是事实，去帮对方完善证

据，像这样的案子倒真有点古怪！我怀疑这是不是精心

设计的一个骗局？还是另有阴谋？

竟敢利用逃犯来法院骗取钱财，少见吧？

我市基层人民法院就曾发生过这样一起令人难以置信的案件！连法庭审判人员都差点受骗而枉法裁判！

2003 年 3 月 25 日，南昌市卫生学校收到新建县人民法院寄来的民事诉状，说是 1994 年江西九洲制药厂欠新建县溪霞药品包装玻璃瓶厂 115300.02 元货款。由于该制药厂关停，请求法院判令投资单位市卫生学校、桃花一村村委会共同承担该厂所欠债务。该校收件后不敢怠慢，在信封上批示急转南昌市卫生局，很快这封信转到局里的法律顾问律师我的手中。

江西九洲制药厂是党政机关办企业的产物。该厂是投资单位的主管部门共同出资组建，并派遣晏×华担任厂长。开始厂里生产还景气，可后几年却被晏×华一手败垮，债务累累，大大小小诉讼案件数十起，小的几十万，大的上百万、甚至上千万。2000 年晏×华外逃被公安通缉，该厂一切法律事务都由律师我来处理。近几年来，该厂一个个诉讼案件好不容易得到圆满解决，又蹦出一个这样十几万元的案子。

我只好来到法院阅卷，乍一看：对方提供的证据，无法证明我厂欠他们的货款。在对方证据不充分情况下，而我们原厂长晏×华、还有会计却出面证明未付货款是事实，去帮对方完善证据，像这样的案例倒真有点古怪！我怀疑这是不是精心设计的一个骗局？还是另有阴谋？

按我国《民诉法》相关规定，只要双方认可的事实无须举证，就可直接判令归还货款，法院下达还款支付令也不为过。既然该厂原厂长和会计都认了，你律师有天大本事也难救了，我只好死马当活马医——走着瞧！

当时，我还没有想到太多，只感觉管辖有问题。于是我向新建县法院提出管辖异议，被该院驳回。接着我上诉到市中院，市中院采纳了我的意见，裁定：货物实际履行地应在被告所在地。事后本案依法移送到南昌市东湖区人民法院审理。

我接着向东湖法院申请变更诉讼主体，把两被告依法变更为该厂清算小组。若变更成功，债务由清算小组承担。投资单位无须再承担相应的法律责任，即使原告赢得官司，也不一定能拿到欠款，因为这个单位当时没有资产。那知东湖法院没有做出变更，反而追加清算小组为本案诉讼主体。这下让我感到纳闷？后来想想，法院可能洞察到我们申请变更主体的动机，于是诉讼主体不变更，只追加清算小组，即使清算不到钱，还可以执行投资单位来归还。我想法院不变更也有他自己的理由。

没办法，我只好改成代理清算小组参与本案诉讼。

开庭前，我无法与原厂厂长、会计联系，也无法找到原始的会计资料，再加上他们也不可能出面为我们来作证。为了争取胜诉，我只好就原告证据本身相互矛盾来进行辩驳。

7 月 23 日开庭。我做足功课，对每张证据进行了认真分析，并写了一份《证据分析》，向两投资单位汇报案情，共同商讨对策，然后准备了一份自我认为很有可能被法官采纳的代理词，说明原告没有一份证据能证明我厂欠他们的货款，应驳回原告诉讼请求。

下面就是开庭时宣读的那份代理词：

代 理 词

审判长：

江西商海律师事务所接受江西九洲制药厂清算小组的委托，指派本律师担任代理人，参与本案诉讼。

现根据事实和法律发表以下代理意见：

一、本案诉讼时效已过

根据原告诉求，与被告发生了定做合同纠纷是在 1994 年 3 月 4 日。可是 96 年后，原告并未向两投资单位要求清算债务，主张自己的债权，直至 2003 年 3 月份才诉之法院，这显然超过了法定二年的诉讼时效，法律不应保护。

二、被告未欠原告货款 115300.02 元

原告所出示的证据，没有一份证据能证明被告截止在 1995 年 12 月 23 日止所欠 1994 年 3 月 4 日加工定做棕色指形玻璃瓶和药用淀粉共计 115300.02 元的加工费和淀粉货款。

下面，我们来分析一下原告提供的四份证据：

第一份证据：《1994 年 3 月 4 日的购销合同》

原告诉请被告偿还货款 115300.02 元及利息并不是 1994 年 3 月 4 日原告与江西九洲制药厂签订的定做合同，而是拿了一份日期相同的购销合同举证，这显然是两份不同的合同，其不同还表现在以下的几个方面：

1、主体不同

定做合同的主体是江西九洲制药厂与新建县溪霞药品包装厂，而购销合同的主体却是晏×华与徐唐福，双方单位都未在购销合同上盖章，这份合同应属个人之间发生的业务，不能证明原、被告之间签订了定做合同。

2、标的物不同

定做合同标的物是棕色指形玻璃瓶和药用淀粉两种，而购销合同的标的物是指形瓶一种。其合同的内容不一致，不能排除原、被告之间发生过两种标的物而形成的债务。

3、价值不同

定做合同的加工费和药用淀粉共计价格 115300.02 元，而购销合同的货款是 184000 元，相差 68699.98 元，其货款远远超过加工费和药用淀粉的货款，显然证明原、被告定做合同的具体金额为 115300.02 元。

4、交货付款日期不同

定做合同的交货日期是截止在 1995 年 12 月 23 日止，而购销合同的交货期限是 1994 年 6 月 30 日止。

故，本案原告向法庭提供的购销合同与本案定做合同不具有关联性，不能作为本案证据使用。

第二份证据：《晏×华 2001 年 5 月 20 日证明》

这份证据来源不真实，当时晏×华正受到公安通缉外逃，很长一段时间都不在南昌。在质证时，本人未出庭，原告也未向法庭说明证据来源，本证据不具有取证的合法性，不应作为证据使用。

退一步讲，其内容只证明原、被告双方发生过业务往来。再退一步来讲，其内容也无法证明江西九洲制药厂一定尚欠原告的加工费与货款 115300.02 元。

第三份证据：《胡×泉证明》

这份证据只证明原告与江西九洲制药厂发生过业务往来，派人派车运过货，证明江西九洲制药厂尚欠原告加工费和淀粉货款共计 115300.02 元。后胡×泉出庭作证时，也说自己不知道欠多少货款。可见，胡×泉证明和证词都不能证明原告的诉请。

第四份证据：《省高院[1999]赣高法经初字第 39 号判决书》

原告通过第四份证据证明晏×华是江西九洲制药厂的法定代表人。但是原江西九洲制药厂因管理不善在 96 年停产，98 年吊销执照，2000 年晏×华被公安通缉，晏×华已不是本厂职工，而是公安通缉在逃犯罪嫌疑人。故，企业停产、吊销执照后，晏×华不再是江西九洲制药厂的法定代表人，也不是本厂职工，再不具有原有的合法身份。

综上所述：原告提供四份证据和证人的证词中，没有一份证明和证词能证明江西九洲制药厂所欠原告115300.02元的棕色指形玻璃瓶加工费和药用淀粉货款。

再说，原告也未向法庭提供送货单、验收入库单以及结算清单或欠条等重要证据来证明自己主张。退一万步说，签了合同不等于供了货，供了货不等于入了江西九洲制药厂的库，入了库也不等于江西九洲制药厂未付款，付了款也不等于未付清此款或彼款，没有双方签字盖章的清算单或欠条，岂能证明江西九洲制药厂欠原告加工费和货款115300.02元呢？

最后，提请法庭注意以下两点：

一、未提交法庭质证，依法不能作为本案证据使用

原告向法庭提供的制药厂供应科出具的欠款证明一份，制药厂法人代表晏×华的还款计划一份，以及原告向制药厂开具的药瓶增值税发票3份，都未提交法庭质证，以上几份证据依法不能作为本案证据使用。

二、这几份未质证的证据具有很强的欺骗性

（一）供应科出具欠款证明

1、首先涂改了年份，把9×年12月23日止涂改成95年12月23日止，企图证明是94年3月4日以后形成的债务，其实这是两次玻璃瓶加工款。94年3月4日每只是0.046元，而改动日期的是每只0.043元，是不同的两批货物的款项，显然不能作为证据使用。

2、原告在开庭时企图变更诉讼请求为110300.02元。从这张证明中不难看出110300.02元是由10540.2元＋6.60元形成的。然而明中103540.02元括0元内，是所欠的话，也只是103540.42元不案中请。

（二）晏×华出具的还款计划

晏×华出具的还款计划是94年3月4日之前即94年1月10日所写，其内容针对93年11月份之前的货款做出的还款计划，也不属于本案中94年3月4日形成的债务。

（三）原告开具的税务单三份

原告开具的税务单只能证明，江西九洲制药厂归还了欠款，否则原告不会开出税单。

故，以上三份证据没有质证不能作证据使用，同时与本案无关联，不能采纳。

本律师认为：原告因举证不能，应驳回原告的诉讼请求，以上代理意见，请法庭慎重考虑，予以采纳。

江西商海律师事务所

律师：熊义谟

2003 年 8 月 4 日

开庭后，可能原告发现自身证据有问题，很久没发声。法庭也没有判决。开始我还以为案子有望胜诉，那知，原告针对逃犯晏×华行为、言词，先后在南昌市公证处进行公证，说明晏×华签名是本人当着公证员的面签署的。从而完善欠款证据真实性，来达到他们不可告人的目的。

我想，如果晏×华真的当公证员说明证据来源，作为逃犯，我们首先应该向公安报案辑拿归案，怎么还让他逃避通辑而去作公证呢？这很可能公证也不正！后面肯定还有文章！

到底后面有什么文章呢？我总在想：是不是晏×华外逃缺少资金，想通过打官司来骗取资金？ 如果是这样，法院不成他的提款机吗？这个阴谋决不能让他们得逞！

于是，我结合这几张公证书向法庭提出：这可能有假，如果晏×华真的当公证员说明了证据来源，就应该让公安捉拿归案，再“请”他当庭作证，这一切都不真相大白了吗？

法庭没有接受我的意见，接着下发了开庭通知书。

11 月 17 日本案再次开庭，对原告新提交的三份晏×华到场进行的公证书进行质证。显然，法庭在偏袒原告，合议庭的法官们根本就没有认真考虑我的代理意见。

开完庭，我找到主审法官问：“没有一张证据能证明我厂欠他们的货款，怎么不驳回原告的诉讼请求？”他回答很直接：“不管你怎样辩驳，你们的厂长、财务人员都认可了这一事实，你辩驳有用吗？”我说：“他们证明的与本案不是同一个事实呀？难道你们就不应该仔细辩认一下这些证据是不是指向同一个事实？难道你们就不怀疑他们在利用合法诉讼来非法骗取他人财物吗？”说完，我有点沉不住气，就去找庭长，只见庭长持同样看法，无法说服她。无奈，我又去找分管院长，结果一点作用都没有。

如果有几张主要证据能指向该厂欠原告诉请的货款，我会同意欠钱还钱。事实上找不到一份证据能证明 1994 年 3 月 4 日签约的加工定做棕色指形玻璃瓶和药用淀粉所欠 115300.02 元的货款没有付清。如果这样的官司输了，真冤！搞不好我们还为逃犯晏×华提供外逃生存资金，让世人讥笑！

怎么办？我不能让法院受骗做出枉法判决，只好找主审法官说：你是不是先不要判，我也有新的证据。其实我在撒谎，我哪有新的证据，只不过想拖延时间寻找新的出路而已。他答应了，给我一个星期时间，否则，就判我们败诉。

就在走投无路的时候，我再次想到账本。虽然账本在哪里我并不知道，但只要找到账本，即使没有收款或付款凭证也许还能寻找到一些蛛丝马迹！于是，我决定去了解账本去向，从中寻找有力证据，还原事物本来的面目。否则，已成“死马”的本案无法救活，我的当事人也就成了冤大头！

经过多方打听，才知道：该厂在关停时，十几大箱的账本全部送到江西华赣会计事务所进行审计，因为厂里没有钱支付这笔高昂的审计费，审计报告也没取，十几大箱账本也就丢在那里没人管。现已经过六、七年了，账本即使在，一笔可观的

审计费、保管费远比欠款多得多！股东们与我讨论来讨论去，还是说：“让官司输吧，要拿回账本损失会更大。”

“这个官司不应该输！”我不知咋的，大声冲着说，“原告没有一份证据证明我们欠他们的钱！输了官司，这不好过晏×华他们！”

正在大家一筹莫展非常失望的时候，我突然对大家说：“让我试试，只要账本在，我来想办法把账本拿回来，凭我与会计事务所的交情，费用肯定会减免。”

第二天，我来到所长办公室，寒暄几句，直奔来意。他一听，连忙说：“你不要与我解释，全拿走！分文不取！”“为什么？”“你可知道，这十几箱账本把我们害苦了。前几年我们搬到这新址办公，又没有地方放，又不能扔掉，只好租用原来堆放的房间存放，每月还要付房租。若是我们不保存，你要，我到那拿，就是赔我们也无法赔呀！这下好，我还得感谢你，给我所卸了个大包袱。”我就这样分文未付，用卡车把十几大箱账本全部运回南昌市卫生局，为打赢这个官司找到了希望。

当我翻开一本本霉气冲鼻的账本时，一张张原告老板徐唐福签收的收款凭证历历在目，一统计，三十几笔收款金额全部对上号。于是，我连忙递上新的证据，申请再开庭。

当时，法庭发现我们的证据充分，找来原告进行庭前质证，核实了每张原始凭证，在铁的事实面前原告不得不自动撤诉，结束了这次非常棘手而又难于置信的诉讼。

借助诉讼，精心利用逃犯的骗局最终失败。由于律师的执着，当事人的合法权益终于得到保护！

这是一起利用司法精心设计成骗局的案例！

在我国司法实践中，经常会遇到有人企图利用司法来达到自己非法的目的。这种现象通称司法（被）利用。

本案中原告勾结被告单位原法定代表人来作伪证，企图利用司法进行虚假诉讼，达到骗取钱财的目的。

虽然我国司法已注意到这一现象，对虚假诉讼追究刑事责任，但做的还不够。

例如：银行、房地产开发商通过员工对外进行这些员工多半兼有职务行为，一果个人替代单位承，单位不逃避《罚，这样反而长这些单位继作案。

还有人一开始就在利用借款实施诈骗，用骗来钱隐藏或转移做生意或放贷或炒股等，而法院却按照借款纠纷处理，逃脱了刑事追究。只要还钱时间拖得越长，这些人获利就越高。

还有人用赌资放高利贷，利用更换借条多次进行漂白，再向法院起诉，让不受法律保护的高利贷合法化。

像赵文忠冤案的对方利用司法公权力谋取自己的利益。

……

可以说：司法利用严重破坏了司法的公正性、公信力。而该惩罚的没有得到惩罚，使一些不法分子利用司法来达到自己非法的目的，在社会造成极坏的影响。

司法利用应该引起我们司法界高度重视，凡是利用司法来达到自己非法目的，都应该立法追究刑事责任，从严惩罚，让他们付出更残重的代价。

我相信，本案例一定会进一步引起对司法利用的关注！

方略提要

事实突破：欠款事实与证人异常
证据突破：原厂长与会计证言
代理方法：识别诉讼背后的不正当目的
本章意义：防止司法程序被利用

12、裁判员、运动员、教练员于一身，能公平吗

——《试论我省个体私营经济协会与工商行政部门的剥离》一文出稿经过

本章导读

时间：本世纪初｜类型：制度评论｜作者角色：文章作者｜核心争点：行业协会与行政部门关系｜结果：提出剥离思考

部门的剥离》一文出稿经过

当这俩“运动员”之间利益息息相关时，裁判员戴

起“教练员”的袖套，默许自己“调教”的“运动员”

以劣充优、贩假卖假，美名曰：“培育市场”；当这俩“

运动员”之间利益发生矛盾时，“教练员” 戴起“裁判

员”的袖套，支持“调教”的一部分“运动员”欺行罢

市、打击异已、扰乱市场，美名曰：“整顿市场”。

我从小就知道：南昌市工商业联合会简称市工商联，坐落在我市百花洲风景秀丽的东湖畔。

在建国初期，市工商联是在党和政府领导下，工商界自愿组织起来的人民团体；是建国以来，党和政府团结、教育工商人士投身社会主义建设，深受工商界爱戴的人民团体。

在本世纪初，刚成立的我商海所，也成为南昌市工商业联合会（总商会）的会员单位，我也被选为该会的执行委员会的委员。从此以后，与非公有制经济的人士接触就逐渐多了起来。

作为律师我来说，又拓展了全新领域的一项工作。

这个新领域，我既熟悉，又陌生。

在第一次参加市工商联执委会时，会长既代表工商联、又代表总商会作报告，我想：原来只有工商联，没听说“总商会”，为什么改革开放后，一套人马，要搞两块牌子呢？这样做有必要吗？我问过其他执委，他们也说不太清。

这事，我心里一直是个结，总觉得简一简为好。

二十一世纪来临，我国加入 WTO，给我市各行各业带来新的机遇与挑战。我商海所也不例外，积极地准备上百份法律宣传单，来到我市乃至全省最大的洪城大市场，向业主进行法制宣传和法律咨询工作。

奇怪的是有不少业主对法律宣传并不是很关心，而对我市工商局年检搭车收会费，甚至乱摊派反映很强烈。问我：我们退出个私协会可以吗？当时，我嘴里在说：作为社会团体，入会与退会都是自由；但心里在想：为什么获得工商执照就是法定的会员，这种绑架入会，又不准退会的做法是不是应该改一改。

春节前夕，洪城大市场商会会长突然找到我，诉说：他们市场内一业主的一车腐竹，说是吊白块超标，还没有进入市区，在运输途中就被东湖区工商局连人带车一起扣下来了。这是怎么搞的呢？如果要查处也应该是事发地区的工商部门来查处啊？于是，我连忙与东湖区工商分局进行交涉，最后他们同意先放人，等后市工商局一道处理。我想，这种查处不一定是腐竹超标不超标的问题，后面肯定还有文章？

后来，我逐渐发现个私企业与工商部门之间有很多利益上的冲突。甚至，发展到利用黑社会来进行明争暗斗。

有一天，摩托车行会的会长找到我咨询，说是他们行业内部很复杂，为了争夺市场，工商部门也介入进来，支持一部分人打击一部分人，甚至利用黑社会欺行罢市，他们好几个业主都被打伤了，希望我帮他们出出主意。我当时有点不信，工商部门怎么会做出这样的事情呢？我提醒他们，要用证据说话，并建议他们还是先调解一下伤人的事，等搜集到利用黑社会的证据，我们再向相关部门反映或举报。

这些年来，关于个私企业与工商部门的矛盾，我听到的越来越多。特别是新建县商会会长，他到市工商联开会，总会上楼来与我坐坐，总会和我谈起个私企业与工商局之间矛盾。有一次，他见我总不信他的话，还表示：愿为我组织一个座谈会，听听他们那儿基层会员的呼声。

我们所是为非公企业服务的专业律师事务所，而我又是市工商联（总商会）的执委，我不可能对他们反映出来的问题袖手旁观，对他们发出内心的呼声不听不闻！于是，我决定去一趟新建县，认真听听他们的疾呼与建业的艰辛。

这天上午，我早早来到新建县，与当地个私企业主进行一次近距离的接触。在座谈会上，大家争先恐后地发言，似乎个个都在向我倒“苦水”，讲述自己所受到不公的经历。

谈得最多的，还是不交会费就不给企业年检，个私企业会费，还有各种形式捐款，乱摊报刊杂志费，以及刁难，打击，报复……等等，说到底，是希望我省、市工商局能尽快落实关于工商行政体制改革的精神，进行市场管办脱钩，并建议个私协会也从工商部门剥离出来，直接由市工商联管理。这样，才能真正解决当前存在的问题。

下午，通过参观学习该县科技大道两旁的民营企业，使我深深感到：如果民营企业与工商部门的矛盾不尽快解决，个私企业就很难适应新世纪新时代的发展。

回来后，我利用所里互联网查找相关的信息，发现我们地区反映的问题，在全国具有普遍性，有些省份问题甚至更严重。要解决改革中出现的这些问题，凭我知，有的涉及滞后的地方法律、法规，有的涉及到工商部门的利益问题，这只有通过我省、市党和政府出面来解决。作为我们律师也只能从法律层面入手分析、建议，呼吁省、市党和政府尽快促进工商行政体制的改革，做到管办、协会全剥离。

于是，我把我所调查的情况，依法进行认真分析，形成调查报告上书给了我市工商联，通过他们反映到党和政府相关部门，争取早日解决基层的诉求，促进我市个私企业发展。

之后，南昌市法学会向会员征文，我想：这又是一个帮助解决个私企业诉求的极好机会，于是，整理出以下论文，参加我市政法工作征文比赛。

试论我省个体私营经济协会与工商行政部门的剥离

江西商海律师事务所 熊义谟

为坚持贯彻落实朱镕基总理关于工商行政体制改革市场管办脱钩的重要指示，省政府要求省工商行政系统认真地把本系统体制改革作为当前一项重要工作切实抓紧抓好。

市场管办脱钩是这次工商行政体制改革中重要内容。这对加强市场监管和行政执法将起到积极作用，无疑是对我国经济体制改革的进一步深化。

笔者认为：从工商行政管理体制规范而言，管市场者绝不能办市场，不仅市场管办要脱钩，还务必要管市场者与管协会脱钩，即我省个体私营经济协会应从原来过渡体制中走出来，与工商行政管理部门剥离，使个体私营经济再次获得新的飞跃，增强我省私营经济的实力，振兴我省经济，迎接新世纪全球经济一体化的挑战。

为什么我省个体私营经济协会亟待与工商行政部门剥离呢？其主要理由在：

一、设立协会的两《暂行条例》乏力、滞后

经过我国二十多年的改革开放，具有中国特色的社会主义市场经济得到迅速发展，调整市场经济的法制体系也基本建立，规范各种经济成分主体的法律日趋完善。现在我国规范个体私营经济主体的法律，如《个人独资企业法》《合伙企业法》《公司法》等更完善、更充实、更适合我国经济的发展。对于20世纪80年代初，我国刚刚从计划经济向市场经济转轨的时候，国务院颁发的《城乡个体工商户管理暂行条例》《中华人民共和国私营企业暂行条例》（简称两《暂行条例》），就显得乏力和滞后，甚至与现行的其它法律发生冲突，不利于个体私营经济的发展。为此，依据这样乏力和滞后的两《暂行条例》而成立的江西省个体私营经济协会，显然不适应当今社会经济发展的需要，两《暂行条例》已经暂行了二十多年，至今是否还需要继续暂行下去呢？

二、合并两协会，违反两《暂行条例》

《城乡个体工商户管理暂行条例》《中华人民共和国私营企业暂行条例》分别赋予个体劳动者与私营企业主各自组成个体劳动者协会与私营企业协会的权利，其

中只规定了工商行政管理部门对个体劳动者协会工作给予指导，但未规定工商行政管理部门对私营企业协会的工作给予指导，也没有哪部法律、法规赋予工商行政管理部门可以把这两个协会合并为个体私营经济协会。1994 年，我省颁布了《江西省个体工商户与私营企业条例》，确认了个体劳动者协会与私营企业协会合并为个体私营经济协会的事实。并规定个体私营经济协会应当接受同级工商行政管理机关的指导。从而使不该由工商行政管理部门指导的私营企业协会也归口到工商行政管理机关。而事实上，争夺对协会指导权后面，带来了不少负面影响，导致权力泛滥，不利于工商行政管理部门对市场监管和行政执法，妨碍了协会的发展。

三、设立协会违反入会自愿、退会自由的原则

根据《社会团体登记管理条例》第二条规定：社会团体是中国公民自愿组成的，具有一定的独立性，不具有来自各方的强制性。江西省个体私营经济协会的章程中，也规定入会自愿，退会自由的原则。但是《江西省个体工商户与私营企业条例》第七条规定："个体工商户、私营企业主及其职工为个体私营经济协会成员"即法定成员。只要在工商行政管理部门登记注册的个体工商户和私营企业主无须自愿申请入会即是该会的会员。在实际管理上，会员谈不上入会自愿，退会的自由。否则，无法领取《营业执照》。这显然违反了社会团体入会自愿、退会自由的原则，剥夺了法律赋予个体户和私营业主入会自愿、退会自由以及自主经商的权利。

四、违法收取会费

关于个体劳动者协会会员是否要向工商部门缴交会费。早在 1983 年国务院《关于城镇非农业个体经营若干政策规定》的补充规定和《关于加强市场和物价管理通知》中明确规定："个体劳动者协会所需经费从收取管理费中开支"没有规定个体劳动者要向工商行政管理部门缴交会费。1993 年国家工商行政管理局《关于促进个体经营发展的若干意见》中再三强调："各级工商行政管理机关要加强对个体劳动者协会、私营企业协会的指导，积极创造条件，切实解决人员、经费、办公场所等问题。"在外省、外地早已作出停止协会会员向工商行政管理部门缴交会费

的规定。即使要收取会费，会费的收取者就是协会，而非工商行政管理机关。然而，我省工商系统不顾国务院的有关规定，不顾个体私营者的强烈呼声，高额会费照收不误。这样做法，显然加重了协会成员即个体私营者的负担，影响会员入会的积极性。

五、变相收取管理费

1988 年江西省人民政府批转物价局、财政厅关于制订的《江西省工商管理收费目录》通知，规定工商行政管理机关只能收取国家管理的个体工商户的管理费，没有规定工商行政管理机关可以向私营企业收取管理费。1992 年在清理整顿收费过程中，再次强调指出：《中华人民共和国私营企业暂行条例》并未规定私营企业要向工商部门交纳管理费。可见，工商行政管理部门向私营企业收取管理费的做法属违法行为。在我省乃至全国私营企业中，反映很强烈。由于多方面原因，导致工商行政管理部门向私营企业收取管理费一直延续到 1996 年才陆续停止。然而，我省工商行政管理机关却把原向私营企业收取的管理费转嫁到个体私营经济协会的会费，继续变相收取高额管理费。这种做法既没有落实中央不许乱收费的精神，未减清私营企业的负担，又影响了工商行政管理机关的形象。

六“裁判员”成了“运动员”的“教练员”

目前，从市场的管理角度来看，如果把工商行政管理机关比喻是“裁判员”，那么个体劳动者、私营企业主就是“运动员”。而我省《个体私营经济协会》仍由“裁判员”来指导，这样“裁判员”又兼这些“运动员”的“教练员”。某些个体私营经济协会，在充当“教练员”的“裁判员”的调教下，成了影响市场经济秩序的御用工具。以前“裁判员”不仅管市场还办市场，其实也是市场中的“运动员”。当这俩“运动员”之间利益息息相关时，裁判员戴起“教练员”的袖套，默许自己“调教”的“运动员”以劣充优、贩假卖假，美名曰：“培育市场”；当这俩“运动员”之间利益发生矛盾时，“教练员”戴起“裁判员”的袖套，支持“调教”的一部分“运动员”欺行罢市、打击异已、扰乱市场，美名曰：“整顿市场”。目前，市场经济之所以顽疾难除，久治不愈，其中一个重要原因是管市场者

既当市场的“裁判员” 又当市场的“运动员”，还兼协会“运动员”的“教练员”。作为管市场的“裁判员”要取消“运动员”的资格，“教练员”也要下课，与协会剥离。否则，市场经济难以长治久安，“管办”脱钩也不是一种治本之策，“剥离”也成为当务之急。

对于我省个体私营经济协会与工商行政管理部门的剥离，从目前现状而言，笔者建议：

废除或修改《江西省个体工商户与私营企业条例》

《江西省个体工商户与私营企业条例》是在我国体制转轨过程中，依据 20 世纪 80 年代初国务院颁布的《城乡个体工商户管理暂行条例》和《中华人民共和国私营企业暂行条例》制定的，其中第七条违反这两个《暂行条例》对个体劳动者协会、私营企业协会的相关规定，违反了社会团体的入会自愿、退会自由的原则，使工商行政管理部门既是管市场的“裁判员” 、办市场的“运动员”，又是协会“运动员” 的“教练员”。影响了市场的发展，不利于协会自身的发展和壮大，不利于我省经济的发展，该《条例》应废除或修改。

二、停止工商行政管理部门向个体私营企业收取会费

我省个体私营经济协会是个体经商者、私营企业者自愿组织的、自我管理、自我发展的社会团体，其会费应该自行按章程自行收取、自行保管、自行使用。工商行政系统不应该作出缴交会费金额的规定，不应该代协会收缴会费，更不应该把收缴与单位利益挂钩或挪作他用，特别不许对未交纳会费的会员，采取不准领发“营业执照”的作法，至今还未停止的应该停止。否则，应一查到底，杜绝“顽症”。

把个体私营经济协会与商会合并

从我国政治体制来看，工商联合会是在党和政府领导下，工商界自愿组织起来的人民团体；是建国以来，党和政府团结、教育工商人士投身社会主义建设，深受工商界爱戴的人民团体。改革开放后，随着个私经济的发展，个体劳动者和私营企业主都在政府以及工商联合会的指导下，在市、县、区内陆续建立了总商会、商

会，下设各种行会，真正做到了维护个体劳动者和私营企业的根本利益。从组织管理这个角度来看，协会从既是“裁判员” 又是“教练员”中剥离后，为了加强对协会的管理，避免组织的重复、机构的重叠、减轻个体劳动者和私营企业主的负担，应把各行政区的“个体私营经济协会”与各行政区的商会合并起来，让个体劳动者、私营企业主在经济体制改革中，获得实实在在的利益，促进我省私有经济更大的发展。

目前，省工商行政管理部门正在进行管办脱钩的体制改革，协会与工商的剥离也应是当务之急，这都是我国新旧经济体制交替过程中的需要。我省只有不断地改革不适应我省经济体制发展的管理机制，不断地摆脱前进路上的羁绊，才能让我省国民经济得到更快的发展。

在这次征文比赛中，这篇论文荣获第二名，并汇入南昌市法学会编的《政法工作理论与实践》一书中。本书对于我市党和政府的政法工作，取到了积极助推作用。

最使我感到欣慰的是：我市工商部门管办得到剥离，个私协会人、财、物也从工商部门分离出来。2003 年 9 月《江西省个体工商户与私营企业条例》也被废除。

这些年来，虽然还有一些问题没有彻底解决，但还是向前迈出了可喜的一步，为我省、市个私企业发展铺平道路，促进了我省、市非公有经济更大的发展。

这是一篇取得一定社会效果的学术论文。

这篇论文，从法律层面入手，对当时个私企业与工商部门之间矛盾进行了深入调查与分析，并提出合理化建议，促进了我省工商行政体制的深化改革，达到一定的社会效果。

目前，我国个私协会虽然与工商局分离出来，但是依法还是由工商部门指导，并没有完全剥离出来。我至今仍认为：应该完全剥离，与商会合并，在工商联管理与指导下工作。

我市按行政区成立了总商会、商会、行会，个私企业基本上都是自愿参加，协会与商会合并，不管从机构、管理、经费方面都克服了重复，同时也减轻了个私企业的负担。

我们知道，中华工商联合会不是社团组织，而是党和政府领导的人民团体。个私协会与工商部门彻底剥离，与商会合并，就直接强化了党和政府对协会的管理与指导。

个私协会与工商局完全剥离后，工商部门可以集中精力做好自身的工作，管好市场，与个私企业的利益矛盾就可避开，即使有矛盾，也可通过党和政府来协调解决。

为什么工商部门久久不能与个私协会完全剥离，我看，还是部门的利益问题影响作这一改革的实施。

故，建议我国修改《个体工商户条例》，理顺长期没有理顺的关系，把非公有经济组织，通通由工商联领导与管理，促进我国非公经济的快速发展。

方略提要

事实突破：管办不分

证据突破：协会职能与行政关系

写作方法：以制度角色比喻揭示问题

本章意义：从个案经验进入制度批判

13、敢向生效判决叫板，这官司只能赢不能输

——记我市“二运”现象引起维稳诉讼的始末

本章导读

时间：2001年前后｜类型：劳动争议/申诉｜作者角色：代理人｜核心争点：生效判决与维稳风险｜结果：推动再审与社会反思

在双方律师激烈辩论中，从一开始，我们就有意

避开李逵两把“板斧”的锋芒，对企业是否送达除名

通知书不予理采。而是直接耍起李小龙的“三节棍”，

可能第一节出手不狠，第二节、第三节一齐上的时候，

听证的人终于明白：……

二十一世纪的来临，正值我国《劳动法》实施五周年！

不知什么缘故，我市被除名职工与用工单位之间的矛盾日趋显现，不少被除名职工不断上访、仲裁、诉讼。

依法解决劳动争议纠纷，这本是一件好事，说明劳动者法制观念增强，但是……

一起劳动争议却引发我市劳动者与用工单位的大博弈！

我市被除名职工邱尊稜在多次上访无果的情况下，拿起法律武器，于 2000 年 8 月 8 日把原单位——南昌市第二运输总公司（简称“二运”）告到南昌市劳动争议仲裁委员会，请求原单位恢复工作，继续为他缴交社保金。经仲裁委一裁、法院两级审理，使原本败诉的邱尊稜反而胜诉。最终判决邱尊稜未接到书面通知除名无效。结果引发了轰动一时的“二运”现象，用工单位与除名职工的大博弈也从此开始！

接着省、市有影响的各大报纸、电视台相争报导。

当时，被除名职工心里突然“豁亮”，原来没有接到书面通知，除名无效，劳动关系未解除，劳保福利要接上；而“减员增效”的企业却“迷惑”了，如果都没接到书面通知都要回厂工作，那企业怎能生存！一时，到单位，到劳动部门，到政府上访的人日趋增多，到律师事务所进行咨询的企业和职工也不少，连十几年前被除名的职工也申请仲裁，我市一时出现数以百件这类案件。这突然发酵“二运”现象，很快引起社会各届密切关注。

这次“二运”现象发酵时间长、影响面广，说到底：不仅是劳动者与用工单位切身利益的大博弈，也是双方对劳动争议不同认知的大博弈！这对司法人士来说也是一次严峻考验！

2001 年新年伊始，开始孕育的“二运”现象所引起维稳诉讼漩涡，无形中把律师我也卷入进来。

我认为：南昌市中级人民法院改判邱尊稜一案是错误的。我非常同情下岗后被除名的职工，作为律师我既然被卷入进来，对错误的判决，我决不能视而不见，不去客观、公正地反击！

一开始我并没有代理“二运”的诉讼，由于南昌塑料七厂（简称“塑七”）劳动争议仲裁裁决后，该厂程×海副厂长带着材料找到我所来咨询，这才使我卷入这起维稳诉讼的漩涡。

我认真看了他给我的仲裁委（2001）年第一号裁决书。这份裁决书：一方面承认该厂被除名职工陈×福仲裁时效已过，工资不补、医疗费不报；另一方面又裁定陈×福未接到书面通知，该厂除名无效。也就是说：被除名职工陈×福仍然是该厂职工，一切职工福利待遇还应继续享有。这份看来貌似公正，其实非常偏颇的裁决，令我非常不解。

我认为：无论被除名申请人是否接到书面通知，只要有证据证明仲裁时效已过，就说明他已经自动放弃了为自己维权，除名也就自动生效。被除名职工陈×福就不应该是该厂职工！

程厂长听后，疑虑仍存，问：“拿不出被除名的签名回执，上诉能赢吗？”“放心”我很有把握地告诉他，“这是我们律师的事”。于是，我和肖文彬律师满有信心地接下该案。

官司一方面又说

知 d 哪知，

成间经到手的对很 春节未到，“二运”现象开始浮出水面。邱尊稜拿着胜诉的判决书四处张扬，要求东湖法院执行。不少除名职工也开始准备到市政府及市劳动局等有关部门上访或重金聘请律师打官司。只是我们还蒙在鼓里！

备能打赢这官司等我们向东湖法院提交了“塑七”的起诉书，春节一过，2 月 27 日邱尊稜被改判的终审判决率先在我省颇有影响的《江南都市报》见报了。指出该案邱尊稜因未接书面通知，被南昌市中级人民法院撤销一审判决，改判本单位

除名决定未生效，双方劳动关系成立，“二运”应为邱尊稜缴纳用人单位应缴的社会保险费。这一消息就像重磅炸弹，轰动了我市以及全省！

这可了得，单“二运”就有四、五百被除名的职工，没有送达到书面通知而被除名的职工都要回厂上班，那我市 “减员增效”工作不是打水漂了？

想当时：我有点梁山好汉之势，打抱不平！看着报纸，非常气愤，请肖文彬律师到“二运”走一趟，说是我们律师给他们“二运”打申诉，只要答应，免费都干！

肖律师回所告知，他们经理很忙，办公室主任听我们代理他们打申诉，好像我们在揽业务，并不积极。

第二天，我亲自同肖文彬律师再次来到“二运”，找到万德义总经理，针对他们对我们看法，直接告诉他：你们这个官司只能赢，不能输，如果你们申诉不成，我手上的劳动争议官司也要输。这样不仅影响到你们单位维稳工作，还会波及到全市、全省！万总听后当场表示，让他们研究一下。

几天后，“二运”几位领导亲自来我律师事务所，告知：我们一裁、两审都没在附近几家律师事务所请律师，申诉也是自己向市中院申请。通过与你们几次接触，我们还是想请你们。这时，我也告诉他们：打官司律师肯定更专业。如果我们手上没有金刚钻，不会揽你们这个瓷器活！最后“二运”舍近求远请我和肖文彬律师为他们向市中院打申诉。

受理了“二运”申诉官司后，我们认真分析了“二运”与“塑七”两宗不同的仲裁结果，发现：同样是没有接到书面通知，“二运”邱尊稜裁决除名生效，还依法驳回仲裁申请；以后“塑七”陈×福却裁决除名未生效，撤销除名通知。这说明仲裁员也开始认为没有书面通知除名未生效。

再看市中院终审判决：撤销一审东湖区法院判决，改判邱尊稜没有接到书面通知除名未生效。也就是说，在部分法官、仲裁员、律师中已经形成了没有书面通知除名未生效的统一认识。

这将意味着律师我面对的不仅是诉讼当事人及其代理律师，还有对劳动争议认识的错误思潮！

过后，我们来到市中院告申庭提交了代理“二运”委托书，以及重写的申诉材料，顺便打听一下立案情况。潘庭长告之，立案哪有这么容易。这也是，申诉立案本身就难，该院刚判决的案子要马上立案更是难上加难。为了阻止执行生效判决将引发的连锁反应，我们临走时向潘庭长特别强调：市中院这个判决，造成了一大批被除名人员到企业、上级机关闹事、上访。这不仅影响企业维稳工作，也影响社会安定团结，望潘庭长与分管院长商量一下，尽快把案子立了！

当时我并不知道“二运”现象会发酵，更不知道我们律师的介入，对“二运”现象起到推波助澜的作用，使这场官司比我想象得更复杂、更难打！

也许我们的介入，触动了邱尊稜及其支持者！

3 月 14 日《江西法制报》继《江南都市报》后，发出题为“开除职工未书面通知本人无效”的报道。这个报道又一次推动了不少被除名职工不断上访、仲裁、诉讼。

这个报导引发的社会后果，也许引起了市中院领导的注意与重视，于 3 月 28 日决定对“二运”的申诉进行审查。

正巧，东湖法院也通知“塑七”诉陈×福劳动争议一案于 4 月 2 日开庭。当时，我很想等“二运”申诉案件能在市中院先开庭。否则，“塑七”一审判决即使是胜诉，也有可能被市中院改判败诉。于是我向东湖法院送上一份《延期开庭申请书》，请求暂时不开庭。正在等待安排时……

也许邱尊稜及支持者得知“二运”立案有进展。

4 月 5 日《江西法制报》接着发出大版题为“无辜被除名，职工告企业，他终于打赢了这场官司”的长篇报道。

该文长篇报道了邱尊稜屡败屡战的经过，先后得到江西法达律师事务所支持；两次败诉，两次又得到该报社记者鼓励。还明确误导大家：邱尊稜咨询了法律专

家，其中江西省总工会法律工作部姓丁的工作人员也认为一审判决是错误的。这样的官方媒体反复介入，长篇报导，使得我市善良的人们再次被误导，再一次掀起上访、仲裁、诉讼新波澜！

据我所知：单东湖法院一下就接到上百个劳动争议的诉讼案件。听说西湖法院也不例外，连辖区内某商场十七年前因违反计划生育而被除名的职工也提起了劳动争议仲裁。这样凶猛的来势，更加感到律师我责任之重大！

从此，我们更加认真面对“塑七”的开庭！

4 月 9 日上午“塑七”诉陈×福劳动争议一案在东湖法院民二号庭开庭。开庭时，原、被告双方分别宣读了起诉书、反诉书、各自答辩状。在举证、质证中，我们列举了十五份证据，其中两份证据可称得上“杀手锏”：一份：《南昌晚报》1994 年 4 月 23 日刊登的南昌塑料七厂《通告》，应视为除名通知书已送达；另一份是陈×福家属送来填报的《南昌市房改售房对象调查函》，厂里注明陈×福在该厂的工龄为叁拾叁年。还特别注明：“94，4，23 已在南昌晚报登出通告，按自动离职除名，党组织关系在我厂”这充分证明陈×福知道或应该知道自己已被除名。

这两份无可辩驳的书证，让法官、所有旁听者不得不认可即使陈×福未收到除名书面通知，但他是知道或应该知道自己已被除名。事隔六年后再进行劳动争议仲裁，显然已过 60 天的仲裁时效，法律不应保护。

上午庭审紧张有绪地进行，因时间关系，主审法官黄×当庭宣布休庭，择日再开庭。

可以说，东湖法院与我们的看法是一致的，故，邱尊稜的原一审诉讼请求被驳回。主审黄法官也是同意我们的观点，只要被除名职工知道或者应当知道自己的权利受到侵害，从这天开始，过了 60 天仲裁时效，法律就不应保护。黄法官还诚恳告之：目前法院内部认识不统一，要胜诉，关键在市中院。他也会把我们的观点与市中院反映，争取上一级法院的认同。

然而，“塑七”在东湖法院开庭并未引起大家的关注，但 4 月 25 日“二运”诉邱尊稜劳动争议案在市中院第四审判庭进行听证会到引起我省、市各大媒体与相关人员广泛关注。

那天早上，市中院第四审判庭内外人头攒动，水泄不通，窗口、门口、走廊都挤满了旁听者。其中除了媒体记者外，还有不少关心自己企业的领导与自己命运的被除名职工。

在这次庄严听证会上，告申庭副庭长方×坤审判长宣布听证开始，随着法槌的敲击声一响，全场鸦雀无声。听证双方也围绕本案焦点亮出各自的观点。对于邱尊稜被除名的基本事实，听证双方没有很大的分歧。但对申请仲裁时效认识却不统一。其争议主要焦点是：邱尊稜劳动仲裁时效应从什么时候开始?

对方律师认为：仲裁时效应从接到除名书面通知开始，否则邱尊稜还认为自己没有正式除名，仍是原单位的职工。如果是这样，邱尊稜就有可能胜诉；而我方律师认为：仲裁时效应从知道或者应当知道被除名开始，超过 60 天，不管理由是否正当，不应受法律保护。如果是这样，邱尊稜就败诉无疑。

于是，双方律师针对这一争议焦点，亮出全部解术，纷纷从我国《法典》中拿出十八般才艺中的“武器”鏖战一场，用法律“武器”来阐明自己观点的正确性。

对方律师抽出的是李逵“板斧”两把：

一把是：未接到除名通知书，除名决定无效。

根据是：江西省劳动厅《关于对企业除名问题的复函》的第二条规定：“用人单位对应除名的违纪职工，没有履行除名处理手续前，仍应视为企业职工，与企业存在劳动关系”。邱尊稜未接到法律规定的书面除名通知，其权利没有受到侵害，故，仲裁时效应从接到书面通知开始。

二把是：职工有“正当理由”，仲裁时效自动延伸。

根据是：劳动部办公厅对《关于临时工的用工形式是否存在等问题的请示》复函第三条之规定：“当事人因不可抗力或者有其他正当理由超过前款规定的申请时

效的，仲裁委员会应当受理”。故，邱尊稜向上级主管机关或政府申诉，仲裁时效应自动延伸。也就是说：仲裁时效没有超期，法律应该保护。

而律师我们却拿出李小龙的“三节棍”一根：

其中第一节是：超过申请仲裁时效，法律不应保护。

根据是：《中华人民共和国劳动法》第八十二条关于“提出仲裁要求的一方应当自劳动争议发生之日起六十日内向劳动争议仲裁委员会提出书面申请”。 邱尊稜四年后申请仲裁，即使是从他自己承认知道或者应当知道的最后一天算起，也超过60 天的期限。终审法院无视这一仲裁时效而改判显然是错误。

第二节是：“知道或应当知道其权利被侵害之日”是劳动争议仲裁申诉时效的开始。

根据是：劳动部办公厅《关于对〈中华人民共和国企业劳动争议处理条例〉第二十三条如何理解的复函》之解释。其内容为：“‘知道或应当知道其权利被侵害之日’，是指有证据表明权利人知道自己的权利被侵害的日期，或者根据一般规律推定权利人知道自己的权利被侵害的日期，即劳动争议发生之日。”这就说明劳动争议仲裁申诉时效是从知道或应当知道其权利被侵害之日开始，不是从接到除名通知书开始。

第三节是：劳动争议仲裁时效最长不超过一年

根据是：《江西省企业劳动争议处理实施办法》第十七条第二款规定：“从劳动争议发生之日起超过一年的，不予受理”。不管邱尊稜有多少“正当理由”，自动延伸的仲裁绝对时效最长不得超过一年，否则法律不予以保护。

在听证双方律师激烈辩论中，我们一开始就有意避开李逵二把“板斧”的锋芒，对企业是否送达除名通知书不予理采。而是直接耍起李小龙的“三节棍”。可能第一节出手不狠，第二节、第三节一齐上的时候，听证的人终于明白：只要有证据证明被除名职工知道或者应当知道自己被除名，权利被侵害之日也就是劳动争议

发生之时，而不是从接到除名通知书开始，即使有“正当理由”仲裁申诉时效自动延长也不得超过一年。

最后，随着方审判长敲击法槌的手落下，这场辩论激烈的听证会，经过三个回合交手终于结束，等待的是听证的裁定。

听证后，各大报纸再没发声，就在市中院还没有作出听证裁定之前，江西省电视台晚间8:00专栏组记者却来到“二运”进行本案专题采访。当时，也把律师我请过去，并追问：“‘二运’有没有制作专门的书面送达回证？”当时我毫不隐讳地回答：“‘二运’虽然没有制作专门的书面送达回证，但邱本人也承认接收了书面除名通知”。这下可好，他们，包括他们律师都认为：连送达回证都没有制作，岂能证明邱尊稜收到书面除名通知呢？这是一份对邱尊稜极有利的新证。于是，在未裁定之前：

5月3日，江西省电视台晚间8：00为本案作了专题报导，播放了这次采访画面，强调没有书面通知，除名未生效！

我也不知道他们是怎样想的，即使除名未生效，也不等于仲裁时效未超过。如果书面通知永远没有送达，劳动者受到的权利侵害，如停发工资、未交社保金等等合法权益，是不是永远后再来诉讼也合法？那仲裁时效设立还有什么意义？劳动者合法权益岂能即时得到保障？可见，企图利用媒体影响司法，完全是徒劳。

4月30日市中院作出（2001）洪民再终第21号民事裁定书，裁定：再审期间，中止原判决执行。

这可是初战告捷，我们算是看到本案，不，总算看到所有这类案件都有胜诉的希望，曙光就在前面！

5月8日，“塑七”诉陈×福劳动争议继续开庭。我们非常有信心地作好了两轮辩论的书面准备。由于上次开庭时，我们拿出两份可称得上“杀手锏”的证据：一份：《南昌晚报》的《通告》，应视为除名通知书已送达；另一份：《南昌市房

改售房对象调查函》，证明陈×福知道或应该知道自己已经被除名。结果黄法官当庭宣判：维持“塑七”对陈×福自动离职的除名决定；驳回陈×福的反诉请求。

“塑七”一审官司终于胜诉！这应感谢市中院对听证会所作的裁定，为“塑七”胜诉奠定了良好的基础。

陈×福对东湖法院一审判决不服，上诉到市中院。

这时，邱尊稜对市中院的中止执行也不服，写了一份《我的陈述词》交到本案审判庭。后经市中院书面审理，于7月5日作出（2001）洪民再终字第22号民事判决：撤销本院（2001）洪民一终字第40号民事判决；维持东湖区法院（2000）东民初字第1254号民事判决。也就是说：“二运”对邱尊稜除名有效，我们代理“二运”的再审首战告捷！

7月17号“塑七”的陈×福二审也被宣告败诉！

这二案的胜诉，推动了大家对劳动争议的进一步认识。

然而，邱尊棱却不甘心再审的失败，7月28日向市中院提交了《民事再审申请书》，要求撤销该案再终字的民事判决，并对本案“除名未生效”，打了一个很不恰当的比喻：

“例如：人民法院的判决，在未依法送达当事人时，是不生效的，不能对当事人产生法律的约束力，所以申请人的申诉没有超过法定的诉讼时效。”

我想邱尊棱他们，出问题的根子就出在这里。他们，甚至包括他的律师或支持他的法官们都不明白：

一、法律没有规定法院判决未送达可以自动生效，而超过仲裁时效，其用人单位相关（除名）决定依法自动生效；

二、至于用人单位是否向除名职工送达了书面通知书，对本案审理来说并不重要。重要的是本案应先审程序，还是因先审实体。“仲裁时效”属程序；“除名决

定”属实体。根据我国司法实践，应是先审程序，后审实体。只有程序的公正，才有实体的公正。程序不合法，实体内容是不受法律的保护。

故，本案应先从仲裁时效入手进行程序审理，再审除名决定的实体。超过仲裁时效，除名实体不受法律保护。我相信：邱尊稜的不恰当比喻，显然挽救不了他再申诉的再失败！

可是，“二运”申诉成功，并没有给“二运”带来好运，反而不少被除名职工集体组织到单位、到劳动部门、到政府闹访。使得 “二运”劳动争议案件连续不断。

到手胜诉反遭败诉的邱尊稜更加不服，也不断向政府、向人大上访，要求再申诉。

9 月 5 日市中院遵照市人大办公厅的处理意见，把本案交书记官处审处。11 月 12 日市中院进行第二次再审立案。

在这审理期间，我们预感事态有点不对，“二运”原职工朱某已年逾 65 岁，被除名十多年，也来仲裁委申请仲裁，要求办理退休手续。后因超过申请时效，又起诉至法院。我们与审判人员交换意见时，被告知：如果“二运”不能举出书面通知朱某的证据，则“二运”败诉。看来，对劳动争议的认识在我市司法界仍存分歧，作为律师我决不能让“二运”再在水沟里翻船！

于是，我们决定向最高院反映这一情况，在信函中我们高度概括了两案的辩护意见，全面深入地介绍了我们对我市“二运”现象的认识以及意见和要求，其内容现转录如下：

最高人民法院办公厅：、

我们是南昌市江西商海律师事务所的律师。在今年的办案过程中，我们发现我市有关劳动争议纠纷的仲裁、诉讼案件大量上升，且职工被除名的劳动争议案件占的比重较大，而法院的审判人员在有关劳动争议仲裁申请时效的问题上存在着较大的意见分歧。分歧的焦点是，如果单位没有证据证明将除名决定书面通知了职工本

人，则如同没有将法院的判决书送达当事人一样，即“除名决定尚未生效，双方之间的劳动关系成立”，而排斥了当事人知道或者应当知道自己的权利被侵害之日，即劳动争议发生之日，是劳动争议仲裁申请时效开始的规定。在此我们就这一问题谈谈我们的看法，望能引起你们的关注，及时给予统一的解释和指导。

一，设立劳动争议仲裁申请时效的意义

设立劳动争议仲裁申请时效是与设立民事诉讼时效有着相同的意义。首先，设立申请时效，有利于督促当事人及时行使自己的权利，使劳动争议纠纷尽快了结，防止证据的灭失和其它不良后果的产生，促进劳动人事制度的改革和社会经济秩序的稳定；其次，设立申请时效，可以避免时间久远的劳动争议纠纷的发生，有利于仲裁委员会和人民法院对此类案件的及时审理；再次，设立申请时效的主要意义还在于当事人申请时效期间没有提出仲裁申请的，待时效届满，不论当事人的权利是否合法，或者说不论当事人的权利是否受到不法侵害，则视为当事人放弃了自己的权利，而丧失了法律的保护，即丧失了胜诉权。

二、劳动争议仲裁申请时效的特点

《劳动法》规定，解决劳动争议的途径(或程序)有三个：一是向本单位劳动争议调解委员会申请调解；二是向劳动争议仲裁委员会申请仲裁；三是对仲裁裁决不服的，可以向人民法院提起诉讼。这三个程序中，调解是须经双方当事人同意的，提起诉讼是必须以对仲裁裁决不服为前提的。由此可见，劳动争议仲裁申请时效的特点是，仲裁申请时效不仅对仲裁程序起作用，而且对诉讼程序也同样起作用。也就是说，当事人如果超过了仲裁申请时效，不仅仲裁委员会应当裁决不予受理，人民法院也应当据此驳回当事人的诉讼请求。因此，我们认为，人民法院受理当事人因不服劳动争议仲裁委员会以当事人超过仲裁申请时效为由做出不予受理的裁决而起诉的案件，应当首先审理其程序上是否超过仲裁申请时效，“对确已超过仲裁申请期限，又无不可抗力或者其他正当理由的，依法驳回其诉讼请求”。

三、劳动争议仲裁申请时效的开始

我国《劳动法》第 82 条规定“提出仲裁要求的一方应当自劳动争议发生之日起六十日内向劳动争议仲裁委员会提出书面申请”。(在《劳动法》颁布实施之前，则按照《企业劳动争议处理条例》第 23 条的规定，仲裁申请时效为 6 个月)。

那么，什么是劳动争议发生之日呢？劳动部 1995 年 8 月 4 日劳部发(1995)309 号《关于贯彻执行(中华人民共和国劳动法)若干问题的意见》第 85 条规定：“‘劳动争议发生之日’是指当事人知道或者应当知道其权利被侵害之日”。劳动部办公厅 1994 年 8 月 16 日《关于对(中华人民共和国企业劳动争议处理条例)第二十三条如何理解的复函》中规定：“《中华人民共和国企业劳动争议处理条例》第二十三条规定‘知道或者应当知道自己的权利被侵害的日期，或者根据一般规律推定权利人知道自己的权利被侵害的日期，即劳动争议发生之日’。可见‘知道或者应当知道其权利被侵害之日’是劳动争议仲裁申诉时效的开始”。

四、劳动争议仲裁申请时效的中止和延长

我国《企业劳动争议处理条例》第 23 条第 2 款规定：“当事人因不可抗力或者有其他正当理由超过前款规定的申请仲裁时效的，仲裁委员会应当受理”。这是关于劳动争议仲裁申请时效的中止和延长的规定。

所谓时效中止，是指申请时效开始后，因不可抗力或当事人向企业劳动争议调解委员会申请调解关于贯彻执行＜中华人民共和国劳动法＞若干问题的意见第 89 条当事人因不知道有仲裁委员会而向用人单位或上级领导机关或其他部门提出申诉，当事人生病或意外事故而丧失行为能力又无法定代理人，童工的法定代理人未确定等原因而暂时停止对时效的计算，待原因消除后时效继续计算的规定（注意：是继续计算，而不是重新计算）所谓时效延长，是指因为时效中止而导致时效期间的合理延长，并且不以时效期间的合理延长而影响仲裁的申请和受理。

但是，时效的中止和延长应当是有一定时间限制的。如向企业劳动争议调解委员会申请调解，中止期间最长不得超过三十日。而江西省人民政府 1996 年 6 月 22 日颁布施行的《江西省企业劳动争议处理实施办法》第 17 条第 2 款则规定：“当

事人因不可抗力或者有其他正当理由超过申请仲裁时效，且能提供相应证据的，仲裁委员会应当受理。但从劳动争议发生之日起超过一年的，不予受理”。

当前劳动争议仲裁、诉讼中的问题

1、企业是否将除名决定书面通知职工本人，与当事人申请劳动争议仲裁时效的区别

1982 年 4 月 14 日国务院颁布实施的《企业职工奖惩条例》第 20 条第 2 款规定：“职工受到行政处分、经济处罚或者被除名，企业应当书面通知本人，并且记入本人档案”。这是对企业办理对职工除名程序的要求。但是，企业是否将除名决定书面通知职工本人，与当事人申请劳动争议仲裁时效是有区别的。书面通知只是当事人“知道其权利被侵害”的证据之一，而口头通知，企业公告，企业对其停发工资，拒绝为其证明企业职工身份，或为其证明在该企业的工龄被除名之日等，均应视为当事人“知道其权利被侵害”的证据。而“根据一般规律推定权利人知道自己的权利被侵害”范围又要宽得多。从有证据表明或者按照一般规律推定当事人“知道或者应当知道其权利被侵害之日”起，当事人超过劳动争议仲裁时效以后再申请仲裁并进而向法院起诉，那么不论企业是否将除名决定书面通知了本人，也不论其权利是否受到侵害，则应视为当事人放弃了自己的权利，而丧失了法律的保护，仲裁委员会和法院均应当驳回当事人的请求。这就是“书面通知”与仲裁申请时效的区别，也是设立仲裁申请时效的最基本和最根本的意义之所在。

近十多年来；由于企业在由计划经济向市场经济过渡中，一方面有不少企业不适应而陷入困境，一方面企业也在按照市场经济的要求进行劳动用工制度的改革。在这个过程中，企业以长期擅自离岗又不与企业办理任何劳务关系手续为由陆续将一批为数不少的职工予以除名。事实证明，这些人都是“知道或者应当知道”自己被除名的事实的。然而事隔多年，这些人或者是年龄大、劳动能力弱了，或者是看到企业养老保险制度在健全，或者是企业在进行产权制度的改革等等情况。于是个人，或多个被除名职工对除名提出劳动争议仲裁，并进而向法院起诉。然而，由于一方面企业的上级主管部门，劳动部门过去对办理除名手续问题要求不严格、不详

细；一方面企业自身对此管理也不到位，档案管理工作较差等种种原因，致使企业在应诉中不能举出将除名决定书面通知了被除名职工本人的证据。于是，在这个问题上，劳动争议仲裁人员一般都把握得比较好，都首先从“权利人知道或者应当知道其权利被侵害之日起”这个程序上，审查其申请时效是否超过，超过了的均裁决予以驳回。而当事人再起诉至法院后，一些审判人员却没有很好地理解执行最高法院法释（2001）14 号第 3 条关于“对确已超过仲裁申请期限，又无不可抗力或者其他正当理由的，依法驳回其诉讼请求”的规定，只是单纯强调没有证据证明将除名决定书面通知了职工本人，则如同没有将法院的判决书送达当事人一样，即“除名决定尚未生效，双方之间的劳动关系成立”。这样的判决，显然是与设立劳动争议仲裁申请时效的立法本意相悖的。

我们目前正受理了这样一起案件南昌市第二运输总公司 1989 年 7 月以长期擅自离岗，又不与企业办理劳务关系手续为由将包括朱某在内的一批职工予以除名。今年 10 月，在本公司有不少被除名职工（该总公司共办理职工除名 400 多人)上访、申请仲裁、起诉的情况下，朱某自己已年逾 65 岁，也向市劳动争议仲裁委员会申请仲裁，因超过申请时效被驳回后，又起诉至法院，要求办理退休手续。二运总公司委托我们律师代理诉讼，我们在与审判人员交换意见时，被告知：如果二运总公司不能举出书面通知了朱某的证据，则二运总公司要败诉，并考虑调解双方共同承担办理朱某退休手续应交纳的社保统筹金。二运总公司认为朱某被除名已十多年，现在虽然拿不出当时书面通知朱某的直接证据，但当时确实通知了朱某，朱某之妻也在本单位工作，而朱某超过退休年龄达五年之久，“根据一般规律推定”，朱某也应当知道自己被除名之事。因此，朱某已超过申请仲裁时效是显而易见的事实。所以，二运总公司和律师对审判人员的意见均无法苟同。我们故将前一时期办理劳动争议案关于仲裁申请时效问题的意见形成文字向上反映。

2、关于当事人向上级主管部门或其他部门申诉的时效中止问题

从当前的实际情况来看，一些受到企业除名等处理的职工不是申请劳动争议仲裁，而是到企业主管、政府机关，信访，以至于人大等部门四处上访申诉。而这种

申诉，便成为当事人仲裁申请时效中止的“正当理由”。对这个问题，我们认为应当把握以下几点：①企业在给受到除名等处理的职工送达处理决定时，应当书面告知被处理人“如不服本处理决定，可以在收到本处理决定之日起 60 日之内向劳动争议仲裁委员会申请仲裁”；②随着劳动争议处理机制的逐步完善，上级主管部门和政府、人大等部门均应完全从劳动争议处理问题中脱离出来，当接到有关劳动争议的上访、申诉后，应当告知当事人申请仲裁；③对于《劳动法》颁布施行以后，上级主管接到下属企业劳动争议纠纷申诉的，主要是起到协调、调解、督办的作用。故其仲裁申请时效的中止，应当适用劳动部《关于贯彻执行(中华人民共和国劳动法)若干问题的意见》第 89 条“……企业劳动争议调解委员会应当在 30 日内结束调解，即中止期间最长不超过 30 日。结束调解之日起，当事人的申诉时效继续计算。调解超过 30 日的，申诉时效从 30 日之后的第一天继续计算”。

3、关于劳动争议仲裁时效延长的绝对时限问题

不论是因不可抗力，还是因其他正当理由而导致的仲裁时效中止，其时效的合理延长应当是有一个绝对时间限制的。《江西省企业劳动争议处理实施办法》第 17 条第 2 款规定“从劳动争议发生之日起超过一年的，不予受理”，应当是合理的。望上级有关部门对此给予一个统一、明确的规定。

上述意见，我们认为是当前仲裁、审判实践中急需给予统一解释和指导的，望尽快研究后作出司法解释和行政规章规定，并可以组织专家就一些具体问题写出一些学术性的权威文章，以指导基层的具体工作。

此致

江西省商海律师事务所律师

熊义谟 肖文彬

二零零一年十二月十二日

抄送：国家劳动部办公厅

我在写该信时，已经注意到最高院在当年 4 月份作了一个不易操作的解释，于是在向最高院投寄这封信函时，我同时抄送一份到国家劳动部办公厅。希望该部作出更明确的解释，以便使法律能得到正确实施。

为了促使国家劳动部的重视，我借出差的机会，通过北京的律师朋友，找到一位与国家劳动部关系密切的律师，反映了本案的情况，征求了他的意见，并得到他的大力支持，同意把我抄送给劳动部信函直接呈报上去。

2002 年即将来临，接着传来一个振奋人心的好消息。

据悉，我省、市、区三级法院统一了认识：只要有证据证明申请人知道或应该知道自己被除名，时效已过，除名生效。

不久，“二运”也等来了市中院在 12 月 10 日作出了（2001）洪民再字第 91 号《驳回再审申请通知书》，维持原再审民事判决，“二运”对邱尊稜除名生效，“二运”最终胜诉！

过后，我市超过仲裁时效的劳动争议案件也日趋渐少，败诉的败诉，撤诉的撤诉，社会也得到进一步稳定。用人单位也在诉讼中认真总结了经验教训，工作也得到改善。我们律师也告别了这类曾经争论不休的劳动争议仲裁与诉讼。律师我也在这次维稳诉讼中，得到进一步锻炼和提高。

从此，我市“二运”现象也渐渐地淡出人们视野！

这是一起至今都值得大家认真反思的案例!

在我国计划经济向市场经济转型的那个年代，人们仍然沉醉在过去的思维，不懂得如何拿起法律武器来维权。

作为劳动者应该知道只有通过法律，才能真正维护自己的合法权益，而不是习惯性地只向上级机关、政府求助。而用人单位也应懂得制作送达回证，来保护企业自身利益；也要主动书面告知劳动者：如果不服除名应在法律规定时效内向仲裁委申诉。上级机关或政府在接待上访时，更应主动劝说上访者在合法时效内进行依法维权，而不是自己大包大揽。新闻媒体也要认真听取诉讼双方的意见，不要盲目追随法院的判决。而我们律师更应全面地掌握和理解有关法律、法规、政策。法官们在改判影响社会安定的案件，更应该慎之又慎。否则，既害企业、又坑社会，国家的改革开放又受到影响，劳动者权益难于得到根本保障。

作为国家应该加强法制教育，提高全民法制观念和素质，特别是对司法人员的思想、业务教育，创造良好司法环境，从而使法律得到正确实施，当事人合法权益得到保护。

在法制逐渐完善的今天，仍有上访人员不愿息访，甚至用极端方式来维权。作为涉案方方面面应该从本案反思中进一步找找答案，从而，促进社会的稳定与和谐。

方略提要

事实突破：除名通知与仲裁时效
证据突破：劳动关系解除事实
代理方法：以维稳风险反推法律判断
本章意义：个案裁判对群体秩序的影响

14、医患关系要改善，顶层应重新设计

——从医疗事故的代理来反思我国医疗改革

本章导读

时间：本世纪初｜类型：医疗纠纷/制度反思｜作者角色：代理人与评论者｜核心争点：医疗事故处理与医患关系｜结果：提出顶层设计反思

患者来求医，治病的优劣先看金钱的天平向哪边倾

斜。医生的价值也开始用金钱来衡量。那些有良知的医

院与白衣战士再坚守，也难于抵挡用金钱筑起来的医患

关系的冲击。原有互尊互信的医患关系最终演变成赤裸

裸的金钱关系，使得医患关系不断恶化，纠纷不断。

医患关系本该是相互尊重、相互信任的关系。

然而，医疗改革使医疗机构开始走向市场，公费医疗被医保取代，原有医患关系从此发生改变。

以后的医疗改革，不但没有使医患关系得到改善，反而凸显紧张乃至对立。围攻医院，辱骂、殴打医务人员，故意将医务人员致残、致死……频频在全国 “上演”，性质极其恶劣。

据来自卫生部的统计数字表明，全国由于医患纠纷引发的冲击医院等恶性事件，2002 年有五千多起，2004 年上升到八千多起，2006 年则将近一万起。2008 年，在太原召开的一个关于医疗纠纷全国性的内部会议上披露，全国医疗纠纷每年发生达百万起，并以 100%的速度增长。

如果这样发展下去，医患关系面临彻底破裂，执业性“医闹”，医患双方持械斗殴也就成了必然。这不仅使正常的医疗秩序遭到严重破坏，而且影响社会稳定。

医患关系为何发展到如此严重地步，原因何在呢?

对于这个问题，很多专家学者提出了不少的见解，我只想通过自己代理或接触过的医疗事故案例，来剖析我国医患关系恶化的原因，提出对策，从而引起大家对我国医疗改革的思考。

可以说医患关系发展到水火不相容的地步，其原因是多方面的，是复杂的。只要我们认真分析与反思，是可以找到深层次原因出在哪里，这板子应该打在谁的身上。

下面我就通过谁应该挨板子，来找找问题原因。

我认为：要打板子，首先应打在不负责任的医生身上。

2001 年末，我接受患者万跃根的委托，向上海市徐汇区人民法院提起民事诉讼。请求法院判令上海市胸科医院赔偿原告因医疗事故造成的经济损失共计1479452 元。

这是一起造成医患关系紧张、恶化的典型案例。

事情是这样的：2000 年 7 月 19 日患者万跃根因患支气管早期肺癌，从江西慕名来到上海治疗。

当时，他经上海胸科医院某职工的介绍来到该院胸外科。主治医生周×中主任，罗×泉副主任亲自对他说："你住我院放心好了，连肿瘤医院做手术，都要请我们……"。听他们这一说，他开始动心。等主任们看完所有的病历和片子后，都说；完全可以割干净。又说：手术他们亲自做，并当场做"冰冻"检查等等。正因为这些承诺，他最后同意留在该院做手术。

住院后，手术迟迟没有安排，家属追到后面催主治的周、罗、丁医师也不起作用，他气得说不做就出院，这才同意安排。在手术前一天，听说：当场做冰冻检查需要六个小时，应在上午八时进手术室。可手术却安排在十时，他连忙问罗主任这是怎么一回事。罗主任却说看你识得不识得（上海话）。他想这是有意刁难。为了使手术及时、顺利进行，只好分别送给主治的周、罗、丁医师各人民币壹仟元整，这才安排 8 月 1 日做手术。

做手术这天，虽然他八时进手术室，9 时才打上麻药。本该为躺在手术台上的万跃根做手术的周、罗两主任却离开了手术室。据事后了解：当时他们立即去外地为一位无锡大老板做手术。据知情人分析，没有上万元"红包"是请不动他们的。结果为万跃根做手术的是一位不了解病情的赵医师，整个手术不足二小时，也没有切片检查，就推出手术室。

在手术中，应当亲自为万跃根做手术的主治医生没有亲自做，应该当场切片做冰冻检查没有查，是否切干净他们也不清楚。他们的做法完全与术前的承诺相悖，缺乏起码做人品德。

事后，该院进行了病理检验，支气管切端见癌浸润。按照正常诊疗护理的常规，应采取补救措施，待伤口恢复后再做第二次手术，达到彻底根治。然而，该院这些主任医生却缺乏起码医德，反而欺骗他和家属说已经治愈，并作出违反诊疗护理常规的术后意见：建议左上支气管残端进行放疗，因而导致残端血管纤维化，无法进行第二次手术而根治。

2000 年 8 月 16 日出院后，万跃根遵照医嘱在江西肿瘤医院先后进行了六次放疗和化疗，一口气用去了几十万元的医疗费，知他越治越感身体不适。

2000 年 11 月经江西医学院第一附属医院镜检提示："左上叶开口为残端改变，左下叶开口闭塞，可见新生物"。这时，他才知道因手术未把癌肿切除干净已开始转移，生命随时受到威胁，致使他在身体上、精神上造成了极大的压力和痛苦。

出于对生命的渴望，万跃根把家里的房屋给卖了，他经营的经销部也歇业了，先后多次到上海、广州、北京等各大医院进行保守治疗，从而使经济上蒙受了巨大的损失。

在诉讼期间，我们向上海市医疗事故技术鉴定委员会申请了医疗事故鉴定。经沪医鉴（2001）第 165 号医疗事件鉴定书认定为二级甲等技术事故。但我们认为：这一事故决不属技术事故，而属责任事故。据悉患者万跃根的这种高-中化的鳞癌是可以切干净的，只要作了"冰冷"检查，这一事故也可避免的。现在科学技术不仅可切干净，连左叶两肺，甚至全肺都可移植。

然而，胸科医院也对鉴定不服，认为不属医疗事故。而我们更不服，认为"残端阳性的恶果"是主治万跃根的那些主任医师极端不负责任的结果，应属责任事故。于是法院根据双方申请，请北京市法庭科学技术鉴定研究所重新鉴定。因病历改动，该所拒绝鉴定。后又向卫生部申请重新鉴定见答复。

在这期间，徐汇区法院还是给予了同情与支持，积力做双方调解工作，但胸科医院不予理采。

于是，我们向当地徐汇区公安分局报案，控告主治医生不仅索贿，还极端不负责任，严重损害患者的身体健康，构成医疗事故罪。要求公安机关依照《刑法》335 条规定立案惩处。

接着，我又代理患者万跃根写了一封信朱镕基总理。

信中最后指出：如果这样草菅人命、玩忽职守的医生得不到应有的惩罚，今后还不知道要有多少患者死在他们的手术刀下。为了防止这类医疗责任事故不会再次发生。我和全家再三恳请总理能在百忙中过问此事，为民除害，为百姓申冤！

最终双方达成调解，补偿 50 万元。

从这个案例不难看出：这几位主任医生，通过医托、再吹牛、再承诺，骗其患者住院，接红包，在手术时，本该主治医生亲自做手术，反而临阵放弃，到外地“走穴”，安排不知病情的医生主刀，术中又未做切片检查，造成癌细胞残留。

更不能容忍的是：手术失败后，隐瞒事实真相，不但没有给患者补做第二次手术，反而违反诊治规定，建议患者出院后在左上支气管残端进行放疗。这不但没有实现防止未切干净癌肿转移，反而导致残端血管纤维化，给患者带来终身遗憾。如果这几位医生有一点点责任心，我想也不会造成患者无法再根治的结果，医患关系也不可能紧张、更不可能恶化。

像这样的医生，如果他们的医德，执业操守，与敬业精神不端正，医患关系怎能改善？

医患关系得不到改善，势必会引发医患纠纷。

然而，我国《医疗事故处理条例》一实施，就遭到不少法律专家、学者诟病。在解决医患纠纷中，由于医疗事故鉴定设计上存在严重问题，反而恶化医患关系，加深医患之间的矛盾，扩大医患纠纷发生，造成医患纠纷年年递增。

我认为：第二板应打在解决医患纠纷的设计上。

2006 年，我接受患者应老六家属的委托，向南昌市青山湖区人民法院提起民事诉讼，请求法院判令江西省肿瘤医院赔偿原告因医疗事故造成的经济损失共计 157331.50 元。

这是一起无视事故实情鉴定的典型案例。

医疗事故，原本是由政府组织专家进行，《条例》出台后却由医学会组织。这个设计严重影响到鉴定的客观性，造成医患纠纷得不到很好解决。

本案患者家属只想通过法律讨个说法，于是我认真钻研了相关的基础理论与权威著作，来剖析这起医疗事故产生的真正原因。下面是我在第一次鉴定会上发表的陈述报告：

关于患者应老六因江西省肿瘤医院

医疗过失致死的陈述

南昌市医学会医鉴办：

本律师接受应老六家属的委托，现将患者应老六因江西省肿瘤医院医疗过失致死的经过及缘由陈述如下：

患者应老六因右上腹不适一周，于 2005 年 6 月 9 日在该院住院治疗。经入院前的检查：B 超显示右肝实性占位，考虑肝癌，该院并未进一步确诊，就决定首选手术治疗。

当月 14 日上午 7 时许，患者应老六推进手术室，在全麻下进行肝癌切除术，术中出血 3000ML，直到中午 12 时才推出手术室。当时患者血压偏低（75/49MMHG）,呼吸困难（24/分），一直处在半昏迷状态。由于医院诊疗护理严重失误，患者病危时医生又未及时监护和抢救，错过宝贵的抢救时间，造成手术失败，导致患者应老六于第二天下午 5：45 死亡。

我们认为：江西省肿瘤医院在患者应老六的诊疗护理过程中存在重大过失，主要有：

在制订肝外科手术方案中，医院出现重大失误

我们认为：正确选择治疗方案是成功治疗肝癌的关键。若首选肝外科手术，必须对患者的危险因素进行全面评估。

术前，患者应老六年龄高达 75 岁，患过肺结核，高血压，做过胆囊切除，属血吸虫肝，肝硬化；术前肝癌直径有 8CM，总胆红素高达 29UMOI／L，血小板记数为 5.1×10∧9/L，采取肝癌切除术成功率低，风险大。这些不利因素说明患者应老六自身不宜立即采用肝癌切除手术进行治疗，应属禁忌症。

再说老年人可发生心脏病、呼吸和肝脏储备减低、复杂肝脏组织结构易变形、血管易撕裂，从而加大了手术风险。老年人年龄也就成为肝外科手术治疗的重要危险因素。即使作好充分的术前准备，周密的手术预案，手术也难于成功。

然而，医院完全没有按照医疗护理常规进行！

我们查阅了全部病历记载，在首选肝外科手术前，医院并没有对患者肝脏功能储备、残余肝脏体积、肝脏状态进行评估；也未作肺功能检查，以及癌细胞是否浸润肝内血管检查；也未向患者和家属介绍肝癌介入治疗，以及不同治疗肝癌方法的利弊；对于手术中危险，也未制订相应的应急方案。导致手术中途用广播呼叫患者家属赶紧把一附院做的 CT 片送到手术室来。也就是说医院既没有做好充分术前准备工作，又没有充分考虑患者年龄过高这一重要危险因素以及自身症状给手术带来危险。“首选肝外科手术”势必为患者应老六的死亡埋下了危险的隐患。

二、在肝癌切除手术时，医生技术上存在严重过失

肝癌切除手术属重大手术，要求主刀医生正确掌握和运用肝内解剖技术和肝切除术的无血技术，从而避免术中大出血，降低手术并发症和手术死亡率。但主刀医生并未实现这一要求。

从肝内解剖技术来看：患者应老六肝脏肿瘤属第三级划分 8 段肝切除。这一部位解剖结构复杂：8 段后界紧贴肝背扇区 9 段；9 段后界是下腔静脉；上界是肝中静脉和肝右静脉的末端部分。所有来自肝背扇区的静脉分支之间均存在交通支，彼此之间相互连通。分支细小的门管根数量众多，这些小血管无法像肝脏其他的段那

样分清其来源。8 段和 9 段也没有明显的解剖界面，如果一旦肝背扇区被切开，由于其内含有血管和胆管，将会引起出血，血供的中断亦可能引起肝背扇区的局部缺血，甚至肝坏死。

《手术记录单》中回避了患者应老六在术中出血高达 3000ML 的原因，从大出血的结果不难证明：医生未正确掌握和运用肝内解剖技术，对 8 段后界肝背扇区解剖结构复杂性估计不足，特别是对做过胆切除术的高龄患者未尽到足够的注意义务。当肝背扇区切开，来自显露不良的肝后下腔静脉及其属支肝短静脉断裂造成下腔静脉撕裂，或误伤肝静脉和门静脉，从而造成患者应老六术中大量出血，血供中断，肝背扇区局部缺血，出现肝坏死，引起肝功能衰竭。

再从肝切除术的无血技术来看：不管是全肝血流阻断法，还是局部肝血流阻断法或是入肝血流阻断法，都要求控制肝切除出血，阻断血流，无血进行肝切除。每次阻断时间一般不超过 15～2 0min，间歇 3～5 min，再阻断。正常情况下阻断一或两次可完成肝切除术。也就是说，手术一个多小时就能完成。

然而，医生为患者应老六进行肝癌切除手术长达 4 个多小时，最少阻断八次，由于阻断间歇期有出血，多次阻断和再灌注会增加术中出血，反复缺血再灌注所致肝脏损伤一次会比一次严重。虽然患者应老六没有倒在手术台上，但反复长时间阻断，反复大量出血，肝部缺血严重，使得肝脏损伤达到难于修复的程度。这样必然会造成肝坏死，引起肝功能衰竭。

可见，在术前没有补充血小板，医源性损伤下腔或肝、门静脉，并将肝、门静脉予以结扎或切断，造成长时间的大量失血，引起肝坏死，肝功能衰竭，这应是患者应老六死亡的真正的直接原因。

对照患者应老六术前 10 日 10：25 与术后 14 日 23：l 5 的《生化检验报告单》，总胆红素由 29.0↑82.8；直接胆红素 9. 2↑33.5；间接胆红素 19.8↑49.3；丙氨酸氨基转移酶 89↑620；总蛋白 70.9↓48.9；白蛋白 38.8↓33.8；球蛋白 32.l↓1 5.1……。这些数据证明：术后患者肝功能损伤严重，远远超过了正常值，

造成肝坏死。手术不但没有改善患者肝功能，反而加速肝功能衰竭到不可逆转，造成手术彻底失败。

三、在整个肝癌诊疗中，医生严重不负责任

外科医生对肝癌治疗的目的是延长患者生存时间和维持良好的生活质量。患者应老六的生命没有延长，除了上述原因外，还与医务人员严重不负责任有关。

患者应老六术前 B 超显示的右肝实性占位，考虑肝癌。术后诊断还是：“肝”考虑原发性肝细胞性肝癌。都是“考虑”，从未确诊。显然，医生在术前违反了诊疗护理规范、常规，没有进一步做 CT 扫描、MRI 检查，使右肝实性占位无法定性、定位，肝脏在腹腔内有无转移也未弄清楚，就武断地为患者首选肝癌切除治疗方案，显然是不负责任的。

如果患者只能进行肝癌切除的治疗。那么医生应先进行肝脏的保护治疗，提高肝脏储备功能，使肝功能正常或处于代偿期，使肝癌直径小于 5CM，使术后肝功能衰竭得到防止。但医院违反诊疗护理规范、常规，未作肝脏的保护治疗，入院不到几天，任何必要检查都未做，就不负责任地进行肝癌切除手术。

在术中，医生也违反诊疗护理规范、常规，未采用超声检测与血管阻断技术的联合应用。术中如果采用了超声检测，就不必用广播呼叫家属赶快送ＣＴ片到手术室，就能很容易分清显示肝静脉和门静脉及其分支，了解肝脏内部解剖结构，追踪病变，确定肿瘤边界，避免肝背扇区被切开，使出血量减到最小，肝坏死的现象也就不会出现。

从《病理报告单》中可以看出：癌组织呈鳞状分布，癌细胞异形明显，浸润性生长，然而医生在术中未考虑患者应老六癌细胞具有浸润性生长的特点，为患者做冰冻切片检查，造成术中难以发现患者体内肝组织中癌细胞残留情况，并得不到术中处理。患者应老六第二天即使没有死亡，也会因癌症扩散复发，加速患者死亡，达不到外科肝切除的治疗目的。

四、患者术后未得到合理的、严密的医疗监护

患者应老六术后病重进入观察室，医院没有实施特别护理。下午2时15分医务人员开始发现腹腔内引流鲜红色血性液体，已见腹腔内出血未止。但是，这一现象没有引起医务人员的足够注意，只作外药凝血处理。下午3时30分，医务人员发现患者尿少，也没有引起医务人员的高度重视，只作了静脉推注速尿处理。到了晚上7时，患者腹腔内仍在大量出血，导致血氧一直不够多，心率偏高。医务人员还没引起对病因思考的足够重视，只顾加大输液、输血。反而增加心脏压力，引发心衰，加速肾衰。晚上9-10时患者少尿、无尿，切口处向外渗血，呼吸困难，已经病危。当晚医务人员可能知道手术失败，并没有组织会诊或采取必要抢救措施。

次日凌晨3时许，家属发现患者不省人事，伤口出血不止，长时间无尿。家属急着找医生找不着，找护士，护士却说：开了刀就是这样的，无尿是盐水用少了造成的。当即值班医生也未来抢救。从《长期医嘱单》《临时医嘱记录单》中没有医嘱纪录，证实深夜11：00后，护士没有向深夜值班医师反映，也没有值班医生查房或抢救这一事实。最后使患者自前夜晚9时至次日8时都未得到及时的监护和抢救，浪费了宝贵的抢救时机，造成了肝彻底坏死而引发的不可逆的急性肾功能和多器官衰竭，最后患者透析无效死亡。

鉴于江西省肿瘤医院在对患者应老六的诊疗护理过程中存在重大过失，造成患者肝脏彻底坏死而死亡的事实，根据《医疗事故处理条例》第二条、第四条规定，患者应老六的死亡构成一级甲等医疗事故，应当依法追究医院其行政责任和民事责任。敬请医疗事故技术鉴定专家组依法做出鉴定，维护死者及家属的合法权益。

应老六家属委托代理人：

江西商海律师事务所：熊义谟 2006年5月16日

患者应老六的死亡，宣告手术彻底失败！

患者的死是该院医务人员缺乏医德，违反诊疗护理规范和常规造成的。对应老六的死亡具有不可推卸的责任！

然而，省、市两级由医学会组织的医疗鉴定专家们却认为：本病例“有肝癌切除手术指征”，“无绝对禁忌症”，“术中未行阻断肝门和术前未行介入治疗，没有违反诊疗规范，不属医疗过失”。最后鉴定本病例不属于医疗事故。也就是说，主治医生饶×生他们没有违反医疗诊治护理规范和常规，没有医疗过失，手术是成功的！患者属正常死亡！

这有可能吗？医学鉴定专家们提出的问题能站得住脚吗？我是没学过医的律师，也能看出以下几个问题：

一、本病例肝癌切除手术，应属绝对禁忌症

我们知道：血小板记数为 50×10∧9/L，要比正常范围最低计数少一半。如果患者术前没有补充足够的血小板进行调整再择期手术，应属绝对禁忌症。否则，受到医源性损伤后，血小板大量缺失，造成凝血功能不足，出血不止，伤口无法愈合。

患者应老六术前血小板记数为 51×10∧9/L，说明患者没有肝癌切除手术指征。然而，主治医生对患者并未补充血小板，导致术中凝血困难，使之出血 3000ML，后又得不到足够的全血补充，引起失血性休克致肝、肾衰竭致死。

术前未补充血小板，造成医源性损伤失血性致死。肝癌切除手术怎么不是绝对禁忌症？本病例又怎么不属医疗事故？

二、本病例巨大肝癌切除，应该实施介入治疗

我们知道：8×8CM 肝癌应属巨大肿瘤，介入对于不能耐受手术的高龄危重患者或巨大实体肿瘤是很好的治疗。待癌肿缩小到 5×5CM 以下后再进行手术切除，这才有可能达到手术治疗效果，否则，违反诊疗规范，应属禁忌症。

患者应老六 75 岁高龄，患有血吸虫病，原发性巨大肝癌（8×8CM），手术风险之大可想而知。如果没有实施介入治疗，对老年患者的巨大肝癌的切除难于达到预期治疗效果。

本病例术前并未介入治疗，首选肝癌切除手术显然属于医疗过失，这怎么不属医疗事故呢?

三、本病例肝癌切除前，首先要确定肝癌位置

我们知道：肝Ⅷ段肿瘤处在手术高危区，与肝静脉、腔静脉关系密切，为防止损伤静脉引起大出血，只有肿瘤与这些静脉血管相距 2CM 以上者，方有手术切除可能，否则，应属禁忌症。

患者应老六的巨大肝癌正处肝Ⅷ段高危区，与血管相距是否在 2CM 以上不得而知？主治医生也未进一步进行 CT 增强扫描、MRI、彩超等检查。在术中，盲目地全部采取逐钳分离手术操作，使之手术盘查时间过长，出血过多而使患者致死。

难道本病例未做必要定位检查，未明确肝癌与附近血管距离就做手术诊疗规范？不属医疗过失？不属医疗事故?

四、本病例在切除肝癌中，需要肝门阻断

我们知道：肝门阻断是为了控制肝切除出血，阻断血流，无血进行肝切除。正常情况下阻断一或两次即可完成肝切除术。

患者应老六肝癌巨大，血小板计数低，伤口难易愈合，更应该在无血情况下进行肝切除，才有可能迅速结束手术，避免大量出血引起术野显露差，过度牵拉，盲目操作所造成血管损伤。然而，术中医生并没有进行肝门阻断，也没有超声检测引导，又不能迅速切除肝肿瘤，才使患者因缺血致肝脏严重损伤而致死。

患者应老六术中肝门未阻断引起大量出血致死，难道不属医疗过失？不属违反诊疗规范而造成的医疗事故?

其实，医学鉴定专家们袒护本案主治医生饶×生他们严重违反诊疗规范所造成过失行为何止以上这些。例如:

①术前，对患者应老六的高龄，肝脏容量、功能的评估和病人对手术的承受力以及术中缺血，术后发生严重肝功能损伤等情况并没有引起重视，造成肝坏死而死亡。

②在手术实施过程中，如何规避手术风险，应采取哪些措施，并未认真分析和讨论来确定合理的治疗方案，这才出现治疗简单，手术盲目，无手术处理详细纪录等不合规情况。

③在术后 7 小时抢救中，输液 6450ML，输血 980ML，绝大多数均为晶体，加重了心肾负担，违背了急性肾功能衰竭“量出为入”“见尿补钾”的原则。

④在紧急救助中，对于这种昏迷不醒高龄高危病人，无科内、院内外会诊，或 ICU 抢救。

像这样的医疗事件难道不属于医疗事故?

这种由医学会组织的专家鉴定，怎么不会让人对鉴定结论的客观性产生质疑，怎么不会严重损害患者的合法权益!

最终，法院依据医学会专家组的鉴定，驳回起诉。患者在手术前一天还回到地里挑水浇菜，手术后一天人就没了，患者家属一分钱都未得到补偿，这岂能凸显社会公平正义!

这不是一起个案。多年来，医患纠纷成倍增长，而鉴定为医疗事故的却逐年递减。这充分反映医疗鉴定机构的设计出了问题。特别是鉴定出错后，依法得不到纠正。你去法院起诉专家组或医学会，不予立案。结果患者的合法权益得不到保障，反而恶化医患关系，医闹频频发生，甚至发展到恶性持械斗殴，使医患双方均成为受害者。这说明，十多年的医疗改革是不成功的。

我认为：第三板应打在不彻底的医疗改革上。

2011 年 8 月 23 日中午，南昌市第一医院发生一起由医患纠纷引起的恶性持械斗殴事件，引起全国广泛关注。

这是一起医患双方聚众持械斗殴的恶性案例。

事情是这样:2011 年 8 月 8 日南昌县某村居民樊×印因大量饮酒，引起上消化道出血，经市一医院抢救治疗，病症得到控制，于 11 日自动出院。13 日患者感觉头痛再次到该院就诊。经 CT 检查，显示为左丘脑出血破入脑室，医院按脑出血进行治疗。19 日 7 时 25 分左右，患者病情开始恶化。考虑患者为颅内再次出血并脑疝形成，经抢救无效，患者死亡。

8 月 20 日上午，患者樊×印家属纠结近 100 人，堵在市第一医院，烧纸、放鞭炮等。经警方处置，事态很快平息。

8 月 23 日上午，患者家属又纠集 30 多人乘坐 4 辆面包车来到医院，寻找院领导要求解决问题。上午 10 点左右，患者家属纠结的人员与院方 50 多名手腕上扎了红布、手持木棍的人员发生冲突，导致院方 2 人、患者家属 13 人不同程度受伤，家属方面 3 辆面包车受损。随后，受伤患者家属方面拦堵象山北路，经分局民警全力处置，恢复了秩序。

医疗改革十几年，医患双方冲突竟然发展成恶性持械斗殴，这真是对医疗改革的极大讽刺！看来我国医疗改革已经存在突出问题，医患双方只得用自己生命来维护自身的权利。

当时市卫生局要求法律顾问的我，来分析这一恶性事件发生的内在原因与对策。当时我从市场经济的角度，进行了全面的思考，认真写了一篇材料并整理成文，文中提出了不少有利市场经济的独有观点和全新思路，提供领导决策时参考。

现在看来还是有一定参考价值，并全文转录如下:

医患暴力冲突之剖析与对策

近年，我国频繁出现医患暴力冲突，医生遭残害，医院受干扰，尤其是南昌市某医院的暴力冲突事件，更是多达上百人带着棍棒进行“火拼”，真是令人感到十分震惊!

我国如此频繁而不寻常的暴力事件到底是一起起偶然医疗纠纷，还是一件件由医疗纠纷引起暴力冲突的必然?

十几年来，全国因医疗引起的医患纠纷，患者不走司法途径而直接向医院理论，要求巨额赔偿，渐渐演变成“医闹”。然而这一事态发展得不到政府有力控制，最终酿成医院自行组织力量来维持医院正常工作秩序，结果使医患暴力冲突事件不断升级。

据有关统计，在 2006 年全国有近万件医疗冲突事件发生。可见当前医患纠纷引起暴力冲突应是一个必然。

医患暴力冲突必然出现的内在原因，笔者认为:

原因一：低成本高经济利益的维权博弈

随着我国经济体制改革深入，结束了由政府大包大揽各级医院经费与患者医疗费用的历史。各级医院为了自身生存与发展，不得不逐渐追求自身经济利益，使得医疗费用日趋增长，医德下降，患者医治利益受到严重损害。从此，医患各方开始呈现出经济利益的博弈。经济利益博弈也就成为暴力冲突的根源。

在医疗过程中，患者面对不断提高的医疗费用，因欠交甚至不交医疗费用而被医院拒绝治疗的现象屡见不鲜。据报导有位患者因未交足二千元医疗费，医生竟把缝好伤口上的线给折了。医院的此类做法，显然是医患各方经济利益博弈的结果。这种经济利益博弈结果，扩大医患双方的矛盾，促使了医患各方利益冲突不断扩大。

虽然我国城市和农村已全面推行医保，但是患者可报销费用并不多，自己不仅要承担被扣除没有报销的那部分医疗费用，还要承担大量不能报销的治疗费用和开支。有位患者住院仅有二天，几千元医疗费只报销到 200 多元，大部分开支都是按规定不能报销而由个人承担。这对收入不高的城市市民和城郊农民来说，其报销部分简直是杯水车薪。而自我承担的高昂医疗费用，使医患各方自身利益要求凸显出来，自身利益要求就成为暴力冲突的动力。

如果患者或家属要到法院求助司法，首先要垫付一或二次的医疗事故鉴定费、诉讼费、律师代理费和其他如交通、资料等费用。假如患者向医院索赔几十万元，

少则要垫上万元，多则好几万元，结果十个官司九个输。患者赢了官司也耗不起一年半载的时间，能到手的有十多万元的赔偿也就不错。不公平的、成本高昂的司法救助造就了收入不高的城市市民与城郊农民直接向医院进行维权的主力军。

作为本身文化较低、收入不高的城市市民与城郊农民，为了治病，债台高筑地向医院支付大量金钱，结果出现患者与家属都不愿看到的伤残或死亡时，由于他们很无助，又难于诉诸司法，他们第一反映是找到医院理论，要求赔偿。而医院也不可能轻于放弃自身经济利益的保护，迫使医患各方的暴力冲突逐步升级。

调解本是解决医患纠纷的最好方法之一。这种方法却让医患双方不断尝到甜头。从此这种维权成本低、解决问题快，调解不成还可以闹，使之“医闹”开始干扰了医院正常工作。为了遏制“医闹”不断发生，医院在政府解决不力的情况下，也只好利用保安或其他人员来捍卫医院正常工作秩序，双方暴力冲突也就越演越烈，变得不可避免。

随着社会不断进步，维权意识提高，原先死一个人赔偿几万元就可解决，现在死一个人少则二十几万，多则近百万。而请上百人“闹”，只要化上几千到几万元不等的成本；反之，医院利用保安或其他成员来维权，也能制止个别“医闹”发生。医患各方维权成本都下降，而获利空间也逐年增大，使医患各方不顾法律后果挺而走险地频繁出现暴力冲突。

综上所述：低成本高经济利益的维权博弈，催生医患暴力冲突不断产生。

原因二：不彻底医疗机构改革留下暴力冲突隐患

我国医疗改革使医院发生了巨大变化，同时也留下诸多违反市场经济规律，不重视医疗效果，降低医疗水平，增加治疗成本，缺失医德等问题，为医患暴力冲突留下无法避免的重大隐患。主要表现在：

与医疗效果相背离的无底洞式收费模式

目前，我国各级医院仍然保留计划经济时代的收费模式：先挂号、再交检查费、再交药品费、严重的再交入院费。不管病重病轻，不管治愈效果，医疗费用按程序交，否则就拒绝治疗，这种无底洞式交费模式不符合市场经济规律。

在市场经济中，医院应该废除无底洞式交费模式，实行一次性地向患者收取治疗费，其他检查费、药品费、入院费统统都应涵盖在治疗费中。那种无底洞式交费模式，使得患者只有不断地治疗，不断地交钱、不断地交钱，不断地治疗，患者无法知道交费后能不能治好，又在何年何月能得到恢复痊愈，患者没有治愈知情权，只知不断交钱，要治愈只有“钱”知道。

在市场经济中，患者要得到医院的治疗效果，应该交纳相对应的医疗费用。而治疗费金额应视病情轻重、治愈效果来决定。也就是说病情简单要比病情复杂的收费低；治愈效果好要比治愈效果差的要高。如果病情越危急，治愈效果越显著，医院向患者收取治疗费用就应该更高。如果出现医疗事故应该按责任大小加倍赔偿。可见，医院收费必须与治疗效果挂钩，否则就不能满足患者来到医院治病的需求。

无底洞式的一项一项收费不仅使患者看病增加麻烦，也给医院乱收费打开缺口。患者在医院消费几十万元、上百万元还得不到治愈已屡见不鲜。这对收入不高的城市市民与城郊农民来说，医疗费用就成了一个天文数字。

这种无底洞式的交费模式使医院不顾患者治疗成本，来促进医院经济效益不断提高。在市场经济中，医疗机构不改革这种无底洞式收费模式，显然扩大医患各方经济利益冲突，为医患暴力冲突留下综多的隐患。

二、“以药养医”成了医院恶性肿瘤

在市场经济体制下，由于医院改革不彻底，“以药养医”也就成了医院赖于生存的手段。从此，医院追求的不是医疗效果，而是药品所带来高额利润的经济利益。

越是基层的医院，越离不开“以药养医”。治疗效果高而利润低薄的药品逐渐被获取高额利润的药品所替代。治疗效果好的药品逐渐被治疗效果低的药品甚至保

健品所替代。患者常来看医生，医院才见效益。这样的医院大病无法治，小病全靠药。患者提着的不是大包就是小包的药。为了提高医院经济收益，患者吃一种药能见效，医生却给你开几种药；吃药就能见效却给你打针；应皮下注射却进行静脉注射；治疗效果明显的药品医院没有；治疗效果不明显的药品患者要多少开多少……从此，医院的经济效益与医生开药挂钩，医生道德底线受到严重冲击，无形中降低了医疗水平。可见，“以药养医”背离医疗效果，破坏了健康的医院机体，催生了药品价格不断上涨。“以药养医”也就成了医院恶性肿瘤。

其实政府针对“以药养医”这颗恶性肿瘤也采取了不少措施和政策。例如：集中采购药品、建立基本药物制度、控制药品价格……但都未触击到药品定价依据问题。

药品定价依据应该以药品治疗效果来决定，也就是说药品治疗效果越好，价格就应该越高；反之，不管什么药品只要效果不佳，价格就应该低。这样的市场竞争就能遏制效果不佳的药物进入医院，增强医疗效果，使患者得到有效治疗，医院的经济效益也能真正提高。

然而，现行药品定价而是按生产销售成本+利润来决定。“以药养医”使得药品厂家无须考虑药品治疗效果，也无须降低生产成本，而是通过提高药品价格增加利润空间。可以这样说，药品如果不以治疗效果来定价，政府出台措施和规定越多，对走向市场的医院和药品厂家的生存空间压缩得就越多。有些原材料便宜，生产工艺简单，治疗效果好的少数患者需要的廉价药品，因没有利润医院不购置、厂家不生产。如果改头换面成为新药，又再次催生药价上涨。这种“以药养医”管理模式，以提高药品价格来追求利润，彻底改变了医院为社会服务的性质，大大增加患者医疗费用的负担。

“以药养医”所造成药品价格猛增，对那些收入不高的城市市民与城郊农民是无法承受的。在医患各方利益冲突下出现医患暴力冲突也就不为怪了。

三、转嫁医疗成本，加重患者医疗负担

在我国经济改革中，各级医院改善了医疗条件，增加了医疗设备，治疗成本也明显增加。在经济利益驱使下，医院却把医疗成本全部转嫁给患者，加重了患者经济负担。

（一）配合医疗的服务减少

对患者来说，配合医疗的良好服务有助于患者治疗和康复。我在年轻的时候，来到上海市中山医院进行肿瘤切除。一进医院，从里到外的衣服、被子，还有饮食、护理全部都由医院提供，家属无须到医院陪同。现在一住院，家属要进行 24 小时陪护。本该医院提供的服务也要患者另外交费或自己购买或租用。就是进入每天上千元的 ICU 重病监护室也不例外，衣服、饭盒、手纸、脸盆、尿盆……都要患者购置。医院就像“旅社”、患者请来护理工就像旅社“服务员”。而医院应有的配套服务全由患者承担，医院经济利益增加却降低医疗服务水准，造成患者医疗效果缩水。

（二）配合医疗的检查费用巨增

现代医院再也不只有 X 光机，什么心电图、脑电图、B 超、彩超、CT、磁共振……应有尽有。这些购机的高昂费用，医院却通过开单做检查让患者自己来承担。

现在医生为了协助医院增加经济效益，不管这些检查需不需要做，先必须检查。只有患者拿到检查结果，医生才开始治病。西医普遍是这样，甚至中医也会叫你去做 CT，医生才会把脉开药。

如果各种仪器设备检查是医生诊断的前置条件，其费用应该涵盖在治疗费用之中。因为这是医院为了帮助医生准确诊断而提供的诊断工具。就像一个电工带着自己检查仪表去检查停电原因，其仪表工具费用全包在维修费用中一样。可见医院检查费用应该涵盖患者治疗费用中。

医院把检查费用从治疗费用中剥离出来，由患者来承担是不合理的。也就是说，不管治愈是否，医院首先通过医疗检查把投入医疗机械的成本收回来，这样做

客观上把本应该由医院承担的开支转移到患者身上。再说新的医疗设备不断更新换代，使得检查费用节节攀高，患者负担不断加重。

面对节节攀高的医疗检查费用，很多医疗检查费用对医保患者来说是无法报销的。这种加重患者的诊治费用来转移医院开支的做法，既造成患者对沉重的检查费用的不满，也同样伤害到医院自己的最终经济利益。

综上所述：不彻底医疗机构改革，所留下的无底洞的收费、“以药养医”、转嫁服务费用等，不仅与医疗效果相背离，还给我国医疗行业带来很多副作用。例如：药品、治疗设备厂家、商家向医院“捐赠”、“送红包”形成腐败；还有医院治疗收费没有与医生治病效果直接挂钩，容易伤害医务人员工作积极性，医疗服务水平也随之下降、医患冲突又迫使医务人员工作压力增大；在医院管理中不按市场经济规律办事，重经济轻医德，出现一些乱收费、乱开药、接受患者“红包”等现象在患者中造成极坏影响。可见，不彻底的医疗机构改革，留下了医患冲突更深层次的隐患。

原因三：违反市场经济法则引起不应该有的纠纷

在市场经济中，医患双方应当建立书面合同关系。然而现在医院却存在一个患者无法意识而又被接受的事实：一旦患者在医院挂了号，无形中患者向医院递交了一份认可在这个医院进行治疗（似签名），而没有填写医患双方权利和义务的“空白合同书”交给医院；而患者手中却没有医院盖了章，填写了双方权利和义务又被患者认可的合同书。患者与医院建立这样的不平等的合同关系，显然不符合市场经济的游戏规则，为医院逃避自己责任埋下伏笔，一旦出现医患纠纷，对待患者也就无公平、正义之说。

合同是什么？合同是双方契约关系的建立。在医疗过程中，医院应该按照市场经济要求，与患者签订一份确定各方权利和义务关系的书面医疗合同。在每份合同中，医患双方最少要写明以下几点：

（一）标的：即患者来医院做什么？

患者是来医院做检查？治病？理疗？开刀？生小孩？住院？康复……还是其中一项或几项都要写明，这是医患双方权利与义务制订的依据、也是收费定价的依据。

（二）质量：即医患双方的权利和义务。

医院应依据合同标的与患者意愿，向患者承诺一、二、三……，使诊断或治疗达到诊断正确、对症下药、痊愈康复。如果在规定时间内不能履行这一义务，医院应在第一时间内通知患者是否继续治疗或转院治疗等，患者也应积极配合。

（三）患者应该向医院一次性缴交总额×××元的医疗费用，其中包括哪些费用等。

（四）如果违约如何处理等等。

用老百姓的话说：双方没有纠纷的合同是张废纸，有纠纷就是一把尺，所以合同订得越详细越好。就像刻度越细的“尺”量得越“精确”；反之量得越不“精确”。如果订得不详细就像一把“橡皮尺”，可长可短，道理也就无法说清。

然而，我们现在患者递交给医院的是一份“签”了自己名而没有医院盖过章的“合同”。一旦医患双方发生了纠纷，患者拿不出医院给他盖过章的合同即承诺。反而院方能拿出一份医院可以自由“填写”而经患者“同意”或签名的“合同”。在市场经济的今天，没有书面合同而患者又做过承诺或默许，患者怎么去讲理，又到哪儿去评理？医院？法院？政府？可以说没“理”可讲，最后走到哪里都是一个结果——医院没有错，医生尽力了。

可见，为了避免各自争议，医患双方应该签订一份充分表达双方真实意思表示的书面合同。从而为医患双方发生医疗纠纷，有一个衡量是非对错的“尺”，来分清医患各自的责任，达到公平、正义来解决医患纠纷。

原因四：空洞苍白的医疗事故处理条例

1987 年 6 月 29 日我国颁布《医疗事故处理办法》（以下简称《办法》）。虽然这个《办法》比较原则，但对于妥善处理医疗事故起到了积极作用，医患关系处

理比较正常。2002 年 9 月 1 日实施《医疗事故处理条例》（以下简称《条例》），使医患关系越来越不正常。据报导，《条例》颁布后医疗事故纠纷每年以 22.9%的速度递增。我认为：其中一个重要原因是《条例》空洞苍白，使事故处理得不到妥善解决，加剧医患之间矛盾。其主要表现如下：

降低医疗事故鉴定委员会的规格

医疗事故鉴定委员会在修改前是隶属同级人民政府管理。鉴定人员虽然也来自各医院的医生，但鉴定人员必须对政府为民的根本利益和社会稳定承担不可推卸的责任。修改后医疗事故鉴定委员会是同级医学会，是在民政部门登记的社会团体。虽然医疗事故鉴定委员会与卫生行政管理脱离，但绝大多数鉴定人员都在各大医院就职，其编制都归属当地卫生行政部门管理。如果鉴定人员缺乏正义公平精神，对政府负责就演变成对卫生行政部门与医院负责，患者的合法权益就难于保障。再加上鉴定人员与医院、卫生行政部门都有千丝万缕的关系，这样的医疗鉴定人员组成的医疗事故鉴定委员会岂能公正

再说医学会是一个社团组织，发现医疗事故频繁出现，对卫生行政或医院也没有监督管理作用，如果医院不按规定向行政部门报告，反而促进医疗事故不断泛滥。

（二）医疗事故的定义难于掌握和操作

修改前医疗事故定义简短明了，还进一步把医疗事故细分为责任事故与技术事故两种。患者对事故造成原因也好理解和掌握，也便于鉴定人员进行事故分析与鉴定。但是修改后却删除责任与技术事故的划分，而把这两种不同责任的医疗事故统一定义为“医疗机构及其医务人员在医疗活动中，违反医疗卫生管理法律、行政法规、部门规章和诊疗护理规范、常规，过失造成患者人身损害的事故”。这一修改就让患者读懂什么样的人身损害属于违反法律、法规……而造成的医疗事故。患者也不可能全面了解医疗卫生管理法律、行政法规、部门规章和诊疗护理规范、常规，更不可能运用这些法律、法规来分析、辨别医疗事故。就是知道具体诊疗护理规范、常规内容，由于没有法定的规范、常规，要维护自己合法权益也难上加难。

再说，我国医疗卫生管理法律、行政法规、部门规章并不全面，很多医疗行为得不到规范。有的法律、行政法规、部门规章还需要修改完善。特别诊疗护理规范、常规，至今也没有由权威部门制定国家统一标准，有的也只是各医院或各部门、团体制订的，严格意义上说不具有法律效力，对医疗事故科学鉴定无法定标准可依。事故鉴定真实性受到广大患者的质疑。

（三）规定都是虚晃一枪

患者一旦得到非公正的医疗事故鉴定书。其他的救助都是貌似公正，虚晃一枪，没有实质意义。比如："向行政部门提出再次鉴定的申请书"当事人申请卫生行政部门处理的""向上一级医学会提出再次鉴定""不愿意协商或者协商不成的，当事人可以向卫生行政部门提出调解申请，也可以直接向人民法院提起民事诉讼。" 患者如果相信这些规定，辛辛苦苦走完了所有补救程序，结果卫生行政不可能推翻医学专家的结论，上级鉴定部门或鉴定人员也不可能推翻同行已做过的结论。法院也只能依据医学专家做的医疗事故鉴定来判决，结果还是与非公正的医疗事故鉴定书一样，得不到公正解决。

（四）把患者最后的补救都给堵住

医疗事故说明医方对患方既违约又侵权。但违约不一定侵权，侵权不一定违约。在未修改《办法》，非医疗事故可视为"医疗差错"。即使医疗事故鉴定为非医疗事故，患者还可以"医疗差错"造成人身伤害的过失行为向人民法院起诉，反而得到民事赔偿。这样患者在心理上还能得到一点无奈的安慰。医患关系也就不容易走向激化。而修改后的《条例》却把"医疗差错"致人身体损害过失行为纳入医疗事故调整，法院作的"医疗差错"鉴定不能视为医疗事故，不具有法定的法律效力，从而堵死了患者在得到非医疗事故鉴定后的最后一点点安慰。这样医疗事故鉴定便成为患方利益的唯一最终争夺的制高点。患者如果得不到公正鉴定，显然应有的赔偿一分钱都得不到。当医疗事故鉴定不能维护患者合法权益，让患者失去信心时，《条例》就成了一纸空文。

综上所述：《医疗事故条例》让患者看不到希望，对医疗事故的解决反而没有起到积极作用。特别是对那些收入不高的城市市民与城郊农民来说，想通过医疗事故鉴定来解决医患纠纷比登天都难。有人断言：如果这个城市一年发生医患纠纷有几十上百起，那么，鉴定为医疗事故的不到十几起。这种不寻常的奇怪现象难道不值得让人深思吗?

原因五：如同虚设的司法救助

大家都会说有理上法院，法院是讲理的地方。在《办法》实施时，法院为了维护患者的合法权益，确实做过很多努力。但是《条例》实行后，最高院也只好依据《条例》把患者唯一能通过“医疗差错”获得一点点补偿的通路给堵住，法院也就成了摆设。因为没有哪位法官有能力，出于公平正义，把鉴定为“不属医疗事故”判决为医疗事故。即使法院对患者重新做过司法鉴定，这个鉴定法定的法律效力低，不能足以推翻医疗事故委员会专家做的医学鉴定，所以法院也只能根据医学鉴定来进行判决。患者最后一道司法救助也成了泡沫，败诉也就成了必然。患者败诉所付出的不仅是时间、精力、还有多付出两次医学鉴定费、二次诉讼费、多次律师费，更主要的是没有鉴定为医疗事故患者得不到一分钱的赔偿。这样的司法救助，对于收入不高的城市市民与城郊农民不仅无法承受，而且对司法失去信心。

反过来，如果花上几千元，甚至几万元请上几十上百人去医院闹事，医院如果从自己多方利益考量，也有可能接受患者要求。这样一条捷径的开辟，随着时间推移，“医闹”专业户开始出现，医院也只有找自己相应的对策。可见医患暴力冲突怎么不会越演越烈?

原因六：力不从心的控制放纵冲突事件不断发生

我国《刑法》《治安管理处罚法》《医疗事故处理条例》对破坏医院正常工作都有明确的法律规定，各大医院都配有保安人员，有的还有警务室。派出所也派出警员长驻大医院，对于患者进行“医闹”“火拼”“残杀医生”为什么代表政府执法的警方控制不力呢？其中一个重要原因是患者冲入医院有时几十上百人，警力显

然不足难于对付，就是派出武警，局面也难控制，同时还存在社会影响和社会安定的问题。再说医疗纠纷属于民事纠纷，如果处理不当医患对抗就有可能演变成群众与政府对抗。政府公信力就要受到严峻考验。社会稳定就受到威胁。政府力不从心控制也就间接“放纵”医患双方暴力冲突不断发生。

可见，医患暴力冲突的解决已提到议事日程上。我们只有深入进行医疗机构改革，强化医患纠纷相关法制，切实解决患者医求，这样才能遏制医患暴力的冲突。

针对以上提出的六点主要原因，笔者试论以下对策：

对策一：医院应实行医治合同签订制度

医院实行医治合同签订制度是很有必要的。这是市场经济的需要；是强化医疗效果的需要；是医患解决纠纷的需要。只有这样，医患各方的责任分明，纠纷才有可能逐步减少，医患暴力冲突才能得到遏制。

这份书面医治合同应该是依据患者的医求签订格式合同。合同既要详尽又要简单。故这份合同可设计成总合同和分合同两部分。总合同包括通用条款与专用条款两部分；分合同则是一份协议书。总合同具有普遍意义条款，适用所有患者。这两部分合同内容可通过公示方式或统一印发的方式让患者了解或获得。而分合同则是按科室或病源由医患双方确认直接签订的协议书。协议书中主要写明：一、医治病情；二、医治范围；三、医治方案；四、医治期限；五、医治效果；六、医治费用；七、补充规定；八、与总合同关系；九、合同生效。这样医患双方既简便又能全面了解医患双方的权利和义务，保证和规范医患双方的法定行为。

患者到医院看病交钱挂号，说明医患双方医治合同成立，但不等于生效。只有让医生了解患者病情，签订了书面医治协议书，并交付一次性治疗费用（紧急抢救的特殊医治可以例外）后，这时医患签订合同才生效。

医院实行医治合同签订制度，开始肯定会遇到这样和那样的问题，但只要我们坚持下去，先易后难，通过医患双方在合同签订中磨合，是可以不断完善和克服，应该不是一个问题。

对策二：医院应实行一次性按定价收费制度

医院应废除无底洞式的收费，建立一病一合同一次性按定价收费制度，并针对检查、医治、康复制订出收费标准。各级医院可以根据自己的医疗项目、医疗效果、医疗条件、医疗服务，按照国家指导价制定自己医院的收费定价。患者一旦按要求缴交费用后，医生就应按医疗合同进行治疗。让患者明明白白地放心地到医院治病（消费）。如果医院受到医学水平或医疗条件限制，不能履行合同继续医治或需要转院继续治疗，应该实行全部或部分退还医疗费用的制度。解除医患双方签订的医治合同。

医院实行一病一合同一次性按定价收费制度，完全符合市场经济交易原则。这样患者可以根据自己病情自由选择不同医院进行治疗。只要这家医院收费低、治疗效果好、用时短，这家医院肯定受患者的欢迎。这样医疗市场很容易进入低成本、高效率的良性竞争的医治局面。

医院实行一病一合同一次性按定价收费制度，同样会遇到很多问题，但我们可以先易后难，在现有定价的基础上，把一些检查、药品、护理等费用综合到一起，形成医院内一病一合同的同一价格，逐步实现同病同价，最终使绝大多数的一病一合同一次性按定价收费。

对策三：修改《医疗事故处理条例》

医疗事件发生，客观上患者已被侵权或伤害。相对医疗机构来说患者是弱势。作为《医疗事故处理条例》的制定，应该向保障患者的利益倾斜，以确保患者的合法权益。也就是说在立法、立规中，医患纠纷解决首先要考虑的是患者利益而不是医疗机构利益。如果试图端平医患这碗水，我们不能貌似公正，制订出有悖于保障患者根本利益为宗旨的《医疗事故处理条例》。只有认识到这一点，《条例》才能真正发挥应有的作用。

医疗事件发生，基本上可分为三种类型：一、故意伤害患者，像“德国牙医”章俊理故意伤害患者的牙齿，应负刑事责任，属《刑法》调整；二、过失造成患者人身损害即医疗事故，属民法范筹，应用《医疗事故处理条例》来调整；三、

医疗机构违约，如最近发生胎检没有尽到继续深入检查脚底的告知义务，就不属于医疗事故，而是医院违约，属于《民法》调整范围。故我们《医疗事故处理条例》首先要界定医疗事件中出现这三种不同情况的侵权概念，并规定故意或过失严重伤害患者应向公安机关报案；一般过失造成患者人身损害的按《医疗事故处理条例》规定程序：先调解后诉讼。医疗机构违约，不属于医疗事故，按“医疗差错”处理，无需做医疗事故鉴定，可另行向人民法院直接提起违约与赔偿的民事诉讼。这样医疗机构违约与医疗事故分开，澄清了法律上的两个不同概念。

为了简化医疗事故处理程序，出现医疗事件，医患双方无须先申请医疗鉴定，可规定由卫生行政机关组织医患双方先行调解，作为医疗事故诉讼的前置程序。调解失败，医患任何一方都可以向人民法院提起医疗事故的诉讼。法院受理后，根据审理需要，医患各方可以委托法院首次进行医疗事故鉴定。鉴定后由法院主持医患双方进行调解，调解再次失败后开庭判决。不服可上诉、申诉。这样大大减化了患者维权的成本和时间，在程序上更趋合理。

医疗事故鉴定委员会中立化是一个重要的问题。

鉴定人员不可能不是医务人员，为了让鉴定人员做到正义、公平，鉴定人员应尽量避免在职医务工作者参加，而由德高望重已退休或在职教授组成，适当地吸收有名望的专家级别的医务工作者以及法医参加。这样最大限度避免鉴定人员与医院的直接关系，与医生之间的利益交换。

在医疗事故鉴定确定人员组成中，对鉴定结果影响很大。除各学科医生组成结构外，还应该让医患当事人挑选自己信任的鉴定人员。首先由医疗事故鉴定委员会指派一名鉴定人员负责，再由医患双方在本地医疗事故鉴定组成人员中挑选同等数量的组成人员，在挑选过程中患者优先。如果患者不满意本地区鉴定人员可以在外地区的鉴定人员中挑选。如果鉴定结果属于医疗事故，其外地鉴定人员的所有费用由医方承担，反之由患者承担。

鉴定报告还应该记载鉴定人员讨论或争议焦点的主要论述。其原始笔录当事人可以向法院提出申请，向医疗事故鉴定委员会复印作为办案证据使用。法院认为有必要请鉴定人员出庭作证，鉴定组负责人应该出庭接受法庭质证。如果不按时出庭接受质证，该鉴定无效。无效后，当事人可以向上一级鉴定委员会申请再鉴定，或法院未接到当事人申请再鉴定的情况下，可以根据开庭质证情况直接判决。这样鉴定才真正成为证据使用，同时最大限度保证鉴定质量。

《医疗事故处理条例》的修改，关系到医患各方的直接利益，只有处理医疗事故简单、合理、公正，这才能进一步消除医患双方暴力冲突，解善医患之间关系。

对策四：制订统一诊疗护理规范、常规

目前，我国诊疗护理规范、常规，至今也没有由权威部门制定的国家统一标准，有的也只是各医院或各部门、团体制订的，法律效力差。没有强制性的统一国家标准，对同一个医疗事件，医患双方只有各持己见，在鉴定人员之间也不可能得到统一的说法。这样势必使医疗事故鉴定没有客观的标准，造成医疗鉴定缺乏公信力。要真正克服医患暴力冲突这项工作是刻不容缓。

这项工作应该由国务院出面组织有丰富临床经验的医务工作专家与学者集中进行编写。在编写过程中可以先易后难、先简后繁。花上几年时间，把必须的常见的成熟的诊疗护理规范、常规优先制订出来。在鉴定过程中未制订规范的应规定以全国高校统一使用的教科书为准。这样既为医疗事故制定一套国家强制性的诊疗护理规范、常规的标准，同时还规范了诊疗护理规范、常规的行为，促进诊疗护理的质量，减少医患纠纷。

对以下情况不能按诊疗护理规范、常规进行的应作出可以免责规定，但要按程序进行：

一、在急救患者中，为了抢救患者生命，经患者或家属同意，报科室主任医生批准，可简化检查、化验等常规规定。对严重危急疑难病，经患者或家属同意，在业务院长主持专家会诊下，允许超常规治疗；

二、在临床中，经科委立项的医学科目实验项目、只要患者或志愿者同意，其诊疗可以在项目负责人主持下超常规进行临床试验。

…………

对以下情况不可以免责：

一、实习、见习、培训医生应有独立的处方权，只随指导医生一起工作。单独对患者进行诊治，或未经指导老师的签名开处方，造成医疗事故。

二、医生即使按照诊疗护理规范、常规进行，但多次出现同一病源同一医疗差错的医疗伤害。

…………。

以上规定可依据诊疗护理临场实践不断更新规定。

对策五：提高医保经费调整报销额度

医保报销有很多规定，这样不能报那样不能报，特别是碰到大病，要用几万甚至几十万元的医疗费用时，对收入不高的城市居民与城郊农民来说，真是苦不堪言。

针对这一情况，我们应该扩大报销范围，包括医疗诊治的全部费用，如：挂号费、各种检查费、治疗费、药费、病床费、服务费……只要与医治诊疗相关费用都应报销。不能因为这种检查费用高、药品价格高……就限制报销。当然患者对治疗有特殊要求的可以例外。这样不仅能满足医治诊疗的需要，同时也减轻了低收入患者的负担。

在医保经费上国家应该加大投入，特别是对危害极大、普遍需要、费用高昂的疾病应该提高报销比例。

比如：癌症、肾病……费用高，低收入患者多发，高昂费用难于承担，应该把目前报销 75%提高到 100%。而对一治就好的严重疾病可以在现有基础上再提高 10%以上。对于一些伤风感冒费用不高的疾病可以不以报销，而用提高小病补贴发放来解决小病自费的问题。

对于小病补贴不能做他用，只能用在医疗诊治，但可以冲抵报销不足部分。如果患者百年以后还没有用完所有的费用。可继承转入到下代医疗帐户中。这样既可以提高大家保健意识，有可以减轻低收入患者的负担。

对策六：医疗事故列入国家安全生产监督管理局管理

医疗事故应由政府来监督，不能由行政卫生部门来监管，更不可以由社会团体医学会来督促。

政府监督可把医疗事故列入国家安全生产监督管理局管理（下称国家监督局）。其理由如下：

事故性质与后果都相同

国家监督局虽然只监督企业安全生产，但现行医疗机构也成企业，出现医疗事故与企事业造成的生产事故是同一性质的。

（一）事故伤害的都是公民

不论是生产事故还是医疗事故结果都是造成公民的伤亡。不同的是企业生产事故造成的是本企业员工甚至企业相关群众的人身安全。而医疗事故造成的却是前来医疗机构诊疗医治的患者，甚至医生的人身安全。无论是企业员工、医生、患者、相关群众都是公民。

（二）造成事故都是过失造成的

医疗事故属于过失行为造成的，而生产事故也是过失行为造成的。不同的是生产事故可能一次导致几十上百人伤亡，而医疗事故是一个一个个体，群体很少。这种医疗过失不容易引起政府和社会的关注。现在发展到几十上百人“火拼”，政府与社会这才关注，可见医疗机构的过失行为与生产事故过失造成的后果从数量上看也没有什么不同。

二、加大政府监督管理的力度

国家监督局管理可以直接对医疗机构进行医疗事故的监督和处罚。同时可以代表政府对卫生行政部门进行通报与建议，这样加大政府监督管理的力度，从而完善医疗机构的医疗管理上存在的问题，促进医疗水平的提高。

故，把医疗事故列入国家监督局管理是切实可行的。

医疗事故鉴定委员会可直接隶属国家监督局。医疗事故鉴定直接对政府负责。这样鉴定的真实性，能得到保障、鉴定结果公正、正义能最大限度地得到保证。有利于政府处理医疗事故中产生的正面形象。

医疗事故鉴定委员会只接受政府、法院的委托。政府认为需要鉴定可以指请鉴定委员会进行鉴定。法院接受当事人的委托也可以申请鉴定委员会进行鉴定。鉴定结果只应用政府对事故处理和法院的取证。至于医疗事故造成患者伤亡赔偿，政府处理的政府负责进行。法院受理的法院负责进行。如果对法院判决走完程序后患者仍然不服而上访，按上访条例进行复核，使医患纠纷能得到真正解决。

对策七：增加医疗费用的投入

医疗机构具有很强的社会福利性。我们国家是人民当家作主的社会主义国家。国家代表人民管理国有资产，人民在不断创造财富中也向国家进行纳税。改革开放后，我国财政也不断充实起来。故，不断增加对医疗机构的投入，包括对医保的投入，是提高医疗水平、增进公民身体健康必不可少的重要措施之一。特别是对疾病的预防、重大疾病医治保障、基层医疗机构的设施以及医疗科研等应该加大资金投入力度。从而改善医疗大环境，提高医疗水平和医德。这样才有可能从根本上缓解医患经济利益冲突和矛盾，医患暴力冲突就能得到进一步的遏制。

以上看法，希望能引起政府与社会的关注。

笔者：熊义谟

2011年10月28日完稿

我国的医疗改革，为什么越改医患关系越恶化?

现在再来思考文章中提出的这个问题，我觉得：当时我只是从市场经济的角度来进行分析与反思，来完善医疗改革的缺失，并没有涉及到问题的本质，去寻找真正的答案。这篇文章中提出的一些良策，亦难于挽救已经走进死胡同的医疗改革。

其实，从中央到地方，为改善医患关系作了很大的努力。各级政府加强了医疗机构的管理，加大了对医患纠纷的公正处置，医患纠纷恶化也得到遏制。特别是国家在医保方面加大投入，很多重大疾病得到全免的关照，患者的医疗负担也得到改善。但是，不正常的医患关系就像一颗定时炸弹，时有冲突发生。

看来，这不正常的医患关系怎样才能彻底解决呢？

我想还是应该从不彻底的医疗改革入手。

我国的医疗改革，结束了计划经济体制下的由政府大包大揽各级医院经费与患者医疗费用的历史，打破了原有的完整医疗体系，把医院、医生、患者各方都推向市场。

从此，医院首先考虑的是自身生存利益，医院成了企业，再也不是救死扶伤、治病救人的场所。医生成了打工者，再也不是白求恩式的白衣战士。患者来求医，治病的优劣先看金钱的天平向哪边倾斜。医生的价值也开始用金钱来衡量。那些有良知的医院与白衣战士再坚守，也难于抵挡用金钱构筑起来的医患关系的冲击。原有互尊互信的医患关系最终演变成赤裸裸的金钱关系，使得医患关系不断恶化，纠纷不断。

这些赤裸裸的金钱关系与医生医德、办院目的，政府投入的宗旨完全相悖，不符合社会主义国家的特征。

尤其是：中国十三亿多人口进入全覆盖的医保，为医疗市场做了一块大蛋糕。在当前市场经济的前提下，又年年增加医保投入，抢这块大蛋糕的人，除了医院、药业、患者外，大有人在！各路经济利益的冲突不可避免，医患关系岂能改善？

我认为：要彻底解决好医患关系，首先医保医院不应走市场化这条路，必须把市场这块大蛋糕牢牢掌握在政府手里，把医保医院大包大揽起来，我国医疗改革才有可能深入，医生的医德问题才能得到解决，医患纠纷才得到改善。

因此，医保医院实行国有化，政府进行全投入，收支二条线，财政全拨款，医院经费、医生工资、奖金、福利全包。让医生对病人的爱心得到充分发挥，让医院真正成为治病救人的场所，让病人真正享受到社会的温暖，让医患不再有利益相争！

因此，上层应该重新设计医保的整个体系。

建议一：建立国有化的医保网络。

全国建立以社区为中心的省、市、区国有化医疗诊治网络。把已经失去基层医院由国家重新建立起来。全国医保全覆盖，档案联网共享。实行儿童、老人、重病者医疗费用全免。只要用在医疗上的费用全报销。做到小病不出社区，大、小病向上、下一级医院转治。一级一级医院认同的转院，其费用全部报销。

建议二：医保医院药物统购统销。

国家建立全国、各省、市统一医药物库。对药物实行统购统销，确保各级医保医院的药物供应与使用，根据需求进行划拨结算。严防医药市场对医保医院的控制，建立国营厂家生产药物，对少数患者急需廉价药品生产进行补贴，彻底粉碎不法厂家、商人对急需药物控制，打击扰乱医院正常诊疗医治的不法行为。保证医保医院的医药不受市场的干扰。

只要政府把医保这块蛋糕从既得利益者的手里夺回来，彻底撇开市场经济那只无形的手，运用我们政府这只有力的有形手，牢牢掌握好手中的这块蛋糕，我相信：恶化的医患关系一定能解决，医疗改革一定有希望！

综上所述：医患关系要解善，顶层应该从新设计！

这是一篇通过多个案例来探讨医患关系的文章！

在医改没有重新设计之前，要解决当前紧张医患关系，首先是废除实施多年《医疗事故处理条例》。理由是：

一、经过实践证明：这个《条例》是一部失败的法规

这部法规，使患者正当人身权益得不到保障，连医方的长远利益也无法得到真正保护，反而掩盖了医院和医生的一些错误行为，甚至纵容了医院内的一些违法犯罪现象，使得医患双方都成受害者，很多学者专家纷纷建议尽快废除。

二、《条例》已经被《侵权责任法》所替代

我国《侵权责任法》对“医疗损害”作出了专门规定。因此法院在审理医疗事故案件时，无论是根据“上位法高于下位法”，还是依据“新法优于旧法”，都应该适用《侵权责任法》。作为《条例》再无涉足医疗诉讼的理由。

三、《条例》规定的医疗事故鉴定的法定效力被否定

医学会的医疗事故鉴定专家均为兼职，而医学会也并非鉴定机构，也均未进行鉴定机构登记，其法定效力已。

鉴于以上理由，《条例》应该早日废除。

希望患者应老六的死，能唤起上层对废除《条例》的重视。避免审理医疗损害时出现适用二元化现象，破坏我国法制的严肃性和统一性。否则，司法岂能公正？医患关系岂能改善？

方略提要

事实突破：医患冲突的制度根源
证据突破：多起医疗事故经验
写作方法：由个案上升到制度设计
本章意义：将法律代理转化为公共议题

15、完善刑事申诉制度，保障社会公平正义

——免费为沦为乞丐李顺保申诉所引起的思考

本章导读

时间：本世纪初｜类型：刑事申诉｜作者角色：申诉代理人｜核心争点：冤错案件与申诉制度｜结果：引发制度性思考

这时，我突然想起：英国哲学家培根说：“一次不

公正的审判，其恶果甚至超过十次犯罪。因为犯罪虽是

无视法律——好比污染了水流，而不公正的审判则毁坏

法律——好比污染了水源。”可见，司法不公对社会公正

具有致命破坏作用。如果司法人员也不能依法办案，社会

哪有公平正义！

时间过得真快，转眼又是新的一年。

早晨，一缕阳光透过玻璃窗，落在窗前书桌上。

每当阳洒厚厚一叠案卷时，我总会想起十几年前代理过申诉的当事人李顺保。一位垦殖场的退休农工，文盲，终身未婚，老实巴交的孤老头，至今还在让我牵挂。

1993 年 9 月 25 日，那时 61 岁退休的李顺保，被指控带了女人到家，强奸了 16 岁的痴呆女人“曹小云”，构成了强奸罪，被判四年，入狱三年提前释放。

由于他不服判决，认为自己遭受报复，是陷害。于是背着好心人帮他写好的一袋材料，一直奔走在场部、县、市、省的公、检、法，以及党政机关进行上访、申诉。

由于长年失去生活来源，渐渐沦为乞丐，露宿街头。

1999 年 9 月，奔走几年的李顺保已经走投无路，而律师我随“德国牙医”章俊理一案被人悉知。他在《江南都市报》社的一位热心的吴主任推荐下，来到所里找到我。

那时，他给我第一印象是：一个满头白发，个儿不高的瘦老头。他总是用肩上竹竿扛着一袋申诉材料，腰间绑着一条显眼的红布带，弓着腰缓步走进我的办公室。

他听说我是熊律师，潸然泪下，欲跪下双膝，说：“熊律师，我冤……”。我见状赶紧起身把他扶起，放下他肩上装满材料的塑料袋，要他先拿《判决书》给我看看。

我看了一下，南昌县人民法院的《判决书》是这样写的：

经审理查明，一九九三年九月二十五日晚八时许，被告人李顺保在本场商店看电视时，见曹小云（女，十六岁，江西波阳县人）在大堤上走过，即走过去对曹小云说：“到我家去。”被告人李顺保将曹小云引到自己住处，烧饭和水给曹小云吃，然后要曹小云睡在自己床上，脱掉曹小云裤子，扒在曹小云身上，即将奸淫时，精液射在曹小云的阴部，后两人睡在一起，因人告发被南昌县五星派出所当场抓获，经江西省精神病医院司法鉴定：“曹小云精神发育迟滞（中度），缺乏性保护能力”。

从法院查明内容看：他没有以暴力、胁迫、或者其他手段来违背妇女的意志，即使发生性行为，也只能算在自家与未婚女子同居。那女子即使是精神发育迟滞（中度），缺乏性保护能力，依照最高院《司法解释》：被强奸痴呆者应达到“重度”。看来这一判决最少在适用法律上存在问题。

于是，我决定免费为沦为乞丐的李顺保代理申诉。就这样我们相处九年之久，经常奔走在垦殖场、南昌、北京之间，直到最高院驳回他的申诉，才失去联系。我也因病无法去寻找他。也许他绝望了不来找我；也许我换了手机他无法找到我；也许我律师事务所搬了家他打听不到我；也许他得知我病重在家，也不忍心再麻烦我，也许……

从此，我再也无法打听到他的下落，但心里总为李顺保没有平反申冤感到愤愤不平。为什么省公安厅也认为疑点不少，问题比较严重的案件连立案复查都那么艰难……，难道是律师过分执着，还是执法者有法不依？我心中这个结，至今也未解开！

一、 诡秘案情

南昌市五星垦殖场坐落在江西省波阳湖鲤鱼洲上。这洲上是用圩堤围起来的一遍良田，方圆几十公里。

1999年9月16日上午，我与邹群律师坐上班车，在赣江大堤上颠簸了几个小时，来到该场一分场五大队李顺保家。

李顺保退休前在场里看牛，独门独户住在高高的大堤脚下，家里空荡荡的，除了桌上的半导体收音机，没有值钱的东西。屋外是块空地，望前看有口塘，塘对面是一个小村落，几里以外是分场场部和《判决书》上所指的分场大门口的几家商店。如果要到五星垦殖场总部或五星派出所还得坐上班车，在堤上颠簸十几里，跑上上个小时才能到达。

中午，我们来到《判决书》上所指的商店那里等候班车。

这家商店前面是圩堤，就是《判决书》上所说的大堤。这堤外是赣江，堤内是水田。堤上除了班车，很少有人行走。

当时，商店主人胡×生听了我们介绍李顺保的案情，说：那时这里“只有一家商店”，“当时也没有电视”。晚上八点，商店关了门，谁还会在堤上走，早该进屋睡了。

没有电视？岂能认定李顺保在“商店看电视”？这案情显然是虚构！再说：晚上8点，曹小云怎么会独自在漆黑的堤上走？这是不是接着“商店看电视”继续虚构案情？

如果曹小云在大堤上走过不是继续虚构，那曹小云应该是被带去做司法鉴定的不知姓名的真实女人。

但是，联防员熊×江告诉鉴定医生，这位带去鉴定不知姓名的“曹小云”是“8月25日走到五星垦殖场”。案发前一个月就来场流浪，案发晚上，她应该与往常一样，早早在村里找个地方过个夜，这时大堤上不可能出现这位带去鉴定的女人走过！

如果这位被带去鉴定的真实女人在案发晚上根本就没有“在大堤上走过”，曹小云在大堤上走过就是继续虚构。那没有“在大堤上走过”的不真实的曹小云被李顺保带到屋里去，也是在虚构案情！紧接着李顺保带不真实曹小云进屋进行强奸的虚构案情显然不能成立！

这样看来，李顺保强奸曹小云的案情值得怀疑！

班车来了，我也没多想，随车来到五星垦殖场派出所。想问问被带去鉴定的是不是曹小云，还是另外一个女人。

哪知所有办案人都不知道带去鉴定的女人叫曹小云。那被带去鉴定的女人又是谁呢?

我们先在一分场五大队时，问过联防队队长蔡×。他说：“女的姓什么不知道，名字也不知道”。做完鉴定“一不注意，这个女的就跑了”。我想：怎么不知姓名，曹小云，是为了做鉴定而带去的另一个女人

当时办案民警熊×良也说：带去鉴定的女人“不是本场职工，名字是自己写的，好像叫游小珍”。怎么是！看来这带去鉴定的女人是游小珍，而不是曹小云！总之是另一个女人。

从派出所第二天开出《证明》来看：上面写“李顺保带了一个女青年到住地奸淫”，而不是写带曹小云到住地奸淫。这样看来，只有带去鉴定的不是曹小云，又不知道她叫什么名字，才会用“女青年”来表述。这充分证明：被带去鉴定不知姓名的女人真的是一个叫或不叫游小珍的另一个女人！

那案发当天，曹小云《询问笔录》又是怎样来的?

如果带去鉴定的不是曹小云，询问的应是游小珍。那案卷中又怎么会出现曹小云《询问笔录》呢?

我们带着这个疑问，又找到询问过曹小云的胡×龙所长。他还是说：我们“什么都不知道，名字，年龄、哪儿人都不知道”。那我要问：这份《询问笔录》难道

不是你所长亲自询问时做的吗？曹小云名字、年龄、父亲、母亲、哥哥等等情况难道不是你所长询问出来的，而是后来编上去的？

看来，这份曹小云《询问笔录》也有问题！

我真想不通：如果五星派出所真的虚构了曹小云，带了一位流浪女人去替代鉴定检查，又补做一份曹小云《询问笔录》，为什么不谎称被带去鉴定女人就是曹小云？反而坚持说不知道她的名字，或是游小珍？难道为了阻止李顺保到处告状而被指示虚构曹小云？或是另有不可奉告的蹊跷！如果是这样，本案就有可能是：

为圆曹小云的虚构，不断地用更多虚构来完善！

据悉，本案原是以流氓罪立案，发回补充侦察才改成强奸罪！流氓罪都难于成立，强奸罪岂能成立？

从本案来看：没有谁告发李顺保耍流氓，更没有受害人告发李顺保强奸了她。然而，李顺保的所有"交待"中，都没有实施暴力、胁迫、或者其他手段违背妇女的意志，最多是把女人带到家里与人上床！就这些事实，他早该释放！

可是，抓李顺保容易，放出去就难！

这怎么办？其实，五星派出所早就明白，单凭李顺保的"交待"，又没有受害人告发，是不可能追究他的刑事责任。

于是在抓李顺保时，就已经作了准备：把连自己名字也不知道的在洲上流浪的痴呆女人作为被害人，带到江西省精神病院做司法鉴定，说是"被场里一退休工强奸"，要求做一份李顺保有罪的《司法鉴定书》，接着让这女人跑掉。

哪知，这女人并没有认可被那老头强奸，又没有证据证明李顺保强奸了她，《司法鉴定书》怎么做？无奈之下，开一张曹小云《疾病证明》来替代《司法鉴定书》。这样，这位被带去鉴定的女人摇身一变成为本案中的曹小云，从而以李顺保强奸了这位痴呆女人来追究他强奸曹小云的刑事责任。

接着，完善本案曹小云的其他虚构！

首先补做曹小云《询问笔录》。五星派出所就作了该女人的《询问笔录》。后因开到一张曹小云的《疾病证明》，于是再在这份案发前早上9时已做《询问笔录》的基础上，加进曹小云的家庭基本情况，形成案卷中曹小云的《询问笔录》。

再接着，把曾做过的李顺保《询问笔录》的日期“1993年9月某日0时0分”改成为“1993年9月25日21时30分”作为案发日期。过后又做第二份笔录，加上一句“我带一女孩子（精神病人）”来完善全部案卷材料。

然而，五星派出所绝没有想到把李顺保《询问笔录》改成案发日期，却没有把曹小云《询问笔录》改成案发晚上9时，也没有把案卷中“女青年”“女孩子”“女的”改成“曹小云”；也没有注意流浪一个月的女人不可能晚上“在大堤上走过”；也不清楚分场商店没有电视，反而暴露出曹小云的马脚！

如果这个可能成立，这说明《判决书》中曹小云是虚构的！也就是说，李顺保根本不可能强奸一个虚构的女人！

回南昌后，我百思不得其解。又想：如果《判决书》上曹小云是虚构的，那曹小云《疾病证明》又是怎样开出来的？于是，我决定去江西省精神病院走一趟。

这一走，曹小云的虚构得到司法鉴定机关的印证！

1999年10月25日，我们来到江西省精神病院，找到当时进行鉴定的郑×文医生和原始病历档案。

郑医生告诉我们：五星派出所带来鉴定的女人，“裤子上一身血，臭气难闻”。还说，最少有上个月没有洗澡。从本案案卷中反映：曹小云上床之前“洗了一下身子”。几天后，这女人怎么也不可能肮脏到令人难于接受的程度！李顺保也不可能与下身肮脏的女人发生性关系！显然，这带去鉴定的不应是被李顺保强奸过的女人，这位真实的被鉴定女人也不应是案中虚构的曹小云！

既然是这样，曹小云《疾病证明》肯定虚假！

从《司法鉴定笔录》来看，联防员熊×江向鉴定医生介绍：“女的叫什么名字，什么地方人不清楚”。于是，我好奇问郑医生，曹小云的名字是怎么来的？他

考虑了一下，说：可能是按照派出所说的吧？时间久了记不太清了。可见，这张有名有姓的《疾病证明》上的曹小云，显然不是《司法鉴定笔录》上没名没姓的鉴定人，这两份材料只能分别代表不同姓名的两位女人。那张曹小云《疾病证明》只是假借带去鉴定人的，做了一份替代案中曹小云的虚假证明！

我又问郑医生，你们既然做的是《司法鉴定笔录》，为什么不作出《司法鉴定书》，而开出《疾病证明》？

郑医生说，要做出《司法鉴定书》，五星派出所必须提供李顺保有关资料，证明这个女的被强奸。然而他们没有按规定提供，我们也无法做出李顺保是否有罪的《司法鉴定书》。

是啊！案发晚上，五星派出所没有在李顺保家取证，没有对屋内、床上进行勘察、取样、拍照，也没有在女人身上获取精液进行化验。没有这些必须的证据资料，鉴定机关是无法做出李顺保强奸过曹小云的《司法鉴定书》，那只有用一张曹小云的《疾病证明》来圆曹小云的虚构。从司法角度看，曹小云《疾病证明》不等于、更不能替代李顺保有罪的《司法鉴定书》！

然而，鉴定人员万万没有想到，这张按五星派出所的要求开出的曹小云《疾病证明》，却把上上下下法官们的眼睛给蒙住了。在审理案件、受理申诉中，其作为关键证据来替代李顺保的有罪《司法鉴定书》，使他含冤地奔走在漫长的申诉路上！

当时，我心里很不平静，要求看看病历档案中的《疾病证明》。乍一看，再次暴露了曹小云《疾病证明》的虚假！

这份证明反面，有医生李×的背书：“因多项材料无处查，所以开出疾病证书，号码 034461”。我想：这背书可能有问题！表面上看是对未开出《司法鉴定证书》进行解释，实际上是为以后这份虚假《疾病证明》的败露作好自我解脱的准备。

哪知，我真的发现了背书后面的文章：法院提供《疾病证明》号码是 03461，而档案背书是 034461，相差 3 万多号。这很有可能从过去某个“034461”病历档案中，“克隆”了一张 03461 曹小云《疾病证明》，有意缺个重复数字加以区别。可见，法院这份“克隆”曹小云《疾病证明》，也是一份冒充曹小云而不真实的《疾病证明》。

从此，派出所《证明》中“女青年”，就成了这位冒充《疾病证明》中的“曹小云”！最终，这张“克隆”来的不真实的曹小云痴呆证明，使李顺保判刑服役，圆了本案曹小云的全部虚构！

如果真的是这样，这是一起典型的冤假错案！

于是我首先想到的是要复印，郑医生不同意。我要他请李×医生来解释，说要经领导同意。我没办法，只好去找领导，虽然没见到李医生，但总算复印到 1993 年 9 月 28 日《司法鉴定笔录》与曹小云《疾病证明》的背书，让我带回这些材料好好研究。

可是，我越研究，越觉得这案子疑点太多。

被害者是谁？叫什么名字？询问笔录中的人，与鉴定中的人，与《疾病证明》的人是不是同一人？是否真有被害人？在案中很难排除合理性的怀疑，也找不到相互支撑没有矛盾的有力证据。

我想，本案不仅在适用法律上有问题，在事实上也有诸多未审理清楚的地方。难怪李顺保会不服，到处申诉。

二、蹊跷抓捕

经过这次调查，我开始消化李顺保给我厚厚申诉材料。

李顺保何许人？生于 1934 年，老家在南昌县塔城乡青岚村。经历过土改，说是入过团，文化大革命来到南昌市五星垦殖场。据他讲，从来没有犯过错误，没有做过坏事。

但是，在场里也有不同的声音，特别是在妇女中，也有人说他的坏话。据我所知：他有个坏毛病，不管是夜晚还是大白天，不管有没有妇女在水塘边洗衣服，总会在屋外对着大家拿出那玩意儿拉尿，见到放学的女孩子从身边路过也不回避，吓得一些妇女、小女孩连忙跑开，气得大家骂他流氓。

其实这不算什么，更引人注意的是他家常常出现女人。

这洲上很富足，常有流浪女人来讨饭，顺便找个婆家。家在堤下的李顺保，也带过讨饭女人到屋里拿点饭，倒口水。据说，还有女孩子到他家住宿，因而引发不少人的非议。

在1991年，李顺保带过一位16岁黄×龙萍乡女孩子在家居住了一年多。过后又来了一位16岁方×都昌女孩子来家居住。一个终身未婚孤老头与女的小青年住在一个屋里，不用说，你也会知道大家在背后是怎样议论他。

这些事，也不断反映到场部、联防队，他们也经常会来光顾李顺保家，不许他带女人到家里。李顺保以后再也没有带过女孩子留宿，但仍有流浪女人莫名其妙地闯到他家，要饭、甚至乞求过夜。他在外也常常因为一些女人的事，受到一些不公的待遇，有骂他的、作弄他的，甚至欺负、殴打他的。

像这样口碑不佳的李顺保我肯定要搞个明白！

我多次问过李顺保，你带过女人到家里吗？

他并不掩盖，说：带过。还告诉我：黄×龙是经过家长同意做我的干女儿，我还到派出所为她办了《暂住证》。她回老家后，我又收养方×做我的干女儿。他还把她们在农村开的证明，家长书信、《暂住证》等复印件给我，来证明自己清白。

我还反复问过：你强奸过她们吗？老实说！

他说："我有'见花谢'毛病，我这么大年纪怎么会想这个呢？如果强奸了她们，她们早就到五星派出所告了我！"

是啊，如果强奸了，她们早该告了！那你为什么还要在五星派出所“交待”自己奸淫了她们呢?

他说：“这是派出所逼我，打我，要我交待干女儿的事。我又没有说强奸过她们。你说我会说你告诉我的什么‘我见状后’‘阴茎’‘精子’‘阴部’这些话吗？我是个光眼瞎子，派出所写些什么我又不清楚，又没有念给我听，还要我在笔录纸上摁手印，不摁，就捉到我的手摁。

“县公安局、检察院也问过我为什么要承认。我哪里是承认？就是打死我也不会承认强奸过她们。因为我没有做过这个事情，我怎么会承认呢？不信，你律师去问问她们。”

其实，在派出所两次询问后，确实没有他承认自己与干女儿上床作爱的笔录。再说，《判决书》中判的是强奸曹小云，而不是他的两个干女儿。他还说：我开始以为判我强奸黄×龙，出狱后，我到萍乡找过她，还叫法院去调查。后来我从《判决书》中才知道不是判我强奸黄×龙，而是我不认识的“曹小云”。

我又问他，鹰潭的黄×英又是怎么回事?

他非常伤心地说：这不事实，是蔡×带这个女人害我。他平时也会叫女的敲开我家的门，等女的跑了，说是我带了女人到家里，于是来找我的麻烦。

他还拿出分场的赵×头，还有赵×洲等五人《证明》给我看，上面说：蔡×怎么怎么的，没有钱了就打李顺保主意。还说李顺保带了女人到家里“是陷害、是赖到李顺保身上”等等。

在县检察院后来的复查中却认为：黄×英在1993年3月18日被李顺保骗到家里，想把她留下，她不肯，最后逃脱出来。3月29日深夜，联防队长蔡×叫人把李顺保带到分场，“问清诱骗女青年的情况”，李“反而说联防人员赖他，没有那回事，此时蔡×用手指在他的头上敲了几下”，罚款180元也退回。

而李顺保却说：蔡×听说我在老家打赢了官司，屋子卖到了一千多块钱，就打我的歪主意。1993年3月29日深夜，蔡×带着一伙人闯进我家，说我带了女人到

家，要罚款。我说没有的事，不肯拿钱，就带到场部拷起手来打，用脚踢我，用刀刺伤我的手背，流了好多血，手上还有疤。打得我一直叫爷叫娘。这时蔡×才从我嘴里知道钱在口袋里，拿走了我500块钱。后来说是罚款，钱也没有退，只给了一张180元的收据。

关于黄×英的事，李顺保一直认为是蔡×把这女人叫到他家来陷害他。到底是真是假不得而知。至少李顺保没有强奸她。就是带了女人想强留在家过夜，怎么也算不上强奸未遂。

而李顺保挨了打，还说“诱骗女青年”，卖屋的500块钱也被抢走，他很不服气，非要弄个水落石出！

于是，第二天李顺保到南昌县公安局进行控告。由于五星垦殖场不归县里管，他又来到南昌市公安局。当时丁×福副局长接待了他，还派出调查组到该场进行处理。可是调查组一走，蔡×不但未退钱、未治伤，反而威胁他：“不准再去告状，再告就带女人捉你去犯法、判刑”。对此，李顺保越想越不服，于1993年9月再次上告到市公安局原局长曾新那里。接着，市公安局再次派人调查。从此，李顺保万万没想到，祸从天而降……

1993年9月一个深夜，李顺保在家被五星派出所带走。

据李顺保回忆：那天正值中秋节前夕，不是晚上9点而是11点。他屋里根本没有女人。因他多次到市里去告状，蔡×才带派出所的人来报复他，把他抓走。还一边拷问，一边说：就是要对你报复，看你还告不告状，说完又是一阵拷打。

而联防队队长蔡×说：“当晚八点，听刘×强举报，李顺保带了精神病女人到家里，没有打通电话，就坐上农用车到派出所报案。接着他们与民警一起来到李顺保家。踢开门，发现他正与女人光着身子躺在床上”。就这样，又用农用车把他送到五星派出所做笔录，第二天关进了县看守所。

据案卷与我们证据反映：蔡×一直在说谎！

民警熊×良说：接到联防员蔡×的电话，他们才过去。可见蔡×没有坐农用车去报案。如果蔡×真的是坐农用车从一分场到五星派出所去报案，从晚上八点案发到九点询问只有一个小时，农用车跑一趟还差不多，去、回、送接着跑三趟这哪有可能！

假如抓李顺保蔡×没有说谎，在漆黑的堤上那女人又没有疯疯癫癫，就着跟着李顺保进屋，刘×强凭什么说这女人是精神病？进屋后就着看到他们在床上鬼混，这女人连案都没有报，蔡×凭什么通知派出所到家里去抓人？有这样执法的吗？

其实，蔡×他们并没有发现李顺保与女人睡在床上。

1994年1月27日蔡×在县检察院是这样陈述抓获李顺保时的情形："是由熊×良（民警）踢门入室，见李顺保上身赤膊，下身一条内裤赶快从房里跑出来"。这就说明蔡×没有"发现他（李顺保）正与女人光着身子躺在床上"。

后来，我们找到开农用车的李×广，他说他根本就没有送过李顺保到五星派出所。

看来，在抓捕李顺保时，的确存在诸多疑点！

这次李顺保在垦殖场突然消失，很多人还以为他退休回塔城老家养老去了。等他放出来才知道，他因强奸了一个大家都不认识，也没有见过的波阳县16岁痴呆女人"曹小云"，而被南昌县人民法院判处了四年徒刑。

虽然李顺保平时在场里口碑不太好，但是大家心里明白：那时大堤边上的商店没有电视机。那么晚，一个流浪女人不会在堤上走，应该到村里找个地方歇歇脚。李顺保也不可能强奸"臭气难闻"的女人。再说，谁也没有见过在场里流浪一个月的痴呆曹小云，多数人还是不相信李顺保会做出这样的傻事来。

于是该分场151名乡亲邻里出来证明：没见过16岁相片上的曹小云，也不知道是痴呆，还有78名乡亲说是蔡×捏造的。其中还有人证明：说李顺保带女人到家里"是陷害、是赖到李顺保身上"等等，为李顺保伸张正义，讨个公道！

从此，李顺保背着这些证明和好心人为他写的申诉材料，开始走上一条漫长而看不到尽头的申诉路！

他来到省城南昌，在一些热心人指点下，先后到过《人民日报》驻南昌记者站，《江西日报》社，《江西法制日报》社，《江南都市报》社，《江西广播电视台》，《晚间 8：00》求助。

他带着一封封上访申诉材料，又先后到县、市、省公安局（厅）、检察院，以及省委、省政法委、省人大分别进行上访、申诉，结果不是没有下文，就是不以理采。

1997 年秋，他在一次又一次的失望中，又来到县法院提起申诉，还是没有理采。11 月份他又把申诉状提交到市中院，要求再审。第二年 1 月 4 日市中院批转：“请南昌县法院处理”。县法院还是没有理采。他又在市中院院长接待日时上访，王×彪副院长再批转：“请李×才院长接待处理”。这样，县法院才进行第一次复查。结果是“事实清楚，证据确凿”被驳回。

李顺保不服，又向县检察院申诉，结果以同样理由驳回。

他还是不服，又向省高院申诉，省高院又批转到市中院，市中院又批转到县法院，县法院又以同样理由第二次驳回。

1999 年他再次不服县法院第二次复查，又再次向市中院申诉，这时该院以书面驳回。他还是不服，再次向省高院申诉，结果，省高院不以受理，下达“请服判息诉”的通知书。

这样的申诉结局，让他非常气愤，非常失望。这些年来他就这样与各级法院、检察院来回折腾！

当我出现在他的面前，让他再次燃起了新的希望！

三、离奇“强奸”

我接手李顺保案子后，总觉得这起强奸案非常离奇。

为了搞明白案情，我除了到五星垦殖场总部、派出所、一分场五大队，以及江西省精神病院调取证据外，还先后到南昌县人民法院、南昌县人民检察院、南昌市公安局进行调查，结果帮助不大。我只好透过现有证据材料来还原事物本来的面目，依法向公、检、法提起申诉，为李顺保讨回公道！

为了方便法官厘清案情，我首先制作了《李顺保受害、判刑、申诉一览表》《李顺保无罪证据一览表》，以及《法律意见书》交到正在市中院审理的告申庭的法官手里。

哪知，他们既不听我介绍案子，又不看材料，反而说：“熊律师，这样的案子你也接，没有案子办，我给你介绍”。我听后，心里总不是滋味。心想：还不是李顺保的口碑差一点，难道这种有冤的社会底层人的案子律师就不应该接?

其实，这时一直在申诉的李顺保，再也不只为追回被“罚款”的500元，而是为了自己的清白，为了自己的尊严。特别是在县法院申诉时，说是交了立案费还可以提起上诉。于是他宁可天天在省城街头流落，以乞讨为生，也要把“罚没”剩下500元吃饭钱先交到法院去。像这种为尊严而执着的社会最底层的孤寡老人，难道我们律师，不，我们法律人不应该帮一把?

面对法官的嘲笑，我只好放下材料笑笑就走了。

事后，我与五星垦殖场总部联系，请他们为李顺保发点生活补助，场部还是尊重律师的意见，发了几年的生活费。

可是，我三份材料上交不久，1999年11月25日，南昌市中级人民法院下达了（1999）洪刑再字第24号《驳回申诉通知书》。说“案发当日，你在南昌县公安局五星派出所交待，以及在检察机关的交待，将盲流女孩曹小云带回家中……”

李顺保是不是有交待，询问笔录是最好的见证：

在这里先说明一下，李顺保只在隶属南昌市公安局管辖的企业性质的五星派出所做过二次笔录，还有在南昌县公安局做过一次笔录，还有南昌县检察院做过一次笔录。从来没有在南昌县公安局五星派出所作过交待。在这四次询问笔录中，只记

录了带过没姓没名的女人到家中，从来没有记录“将盲流女孩曹小云带回家中……”。不信，请看以下案卷摘录：

下面是在五星派出所做的第一次询问笔录：

“今天晚上 8 时左右，我在一分场商店看电视，这时看见一个十四、五岁的女孩子在堤上路过，赤着双脚，我……”，后面只是说把这个十四、五岁没姓没名的女孩子带回家，没有说“将盲流女孩曹小云带回家中”。

下面是在五星派出所做的第二次询问笔录：

“当日晚 7 时左右，我吃了晚饭就到五星一分场商店里看电视，看到约八点左右，我就看见一个十六、七岁的女孩子上穿一件衬衣，下穿一条花裤头，赤着脚在堤上走”。后面只是说把这个十六、七岁没姓没名的女孩子带回家，没有说“将盲流女孩曹小云带回家中”。

下面是在南昌县公安局做的，即本案第三次询问笔录：

“1993 年 9 月 25 日 8-9 时许，我在大堤上看见一个女的，她向我讨饭吃，我就将带回家”。“那女的多大？”“大概 20 来岁” 后面也只是说把这个二十来岁没姓没名的女的带回家，没有说“将盲流女孩曹小云带回家中”。

下面是南昌县检察院做的，即本案第四次询问笔录：

“1993 年 9 月 25 日晚，我在一分场商店里看电视，这时我见一个女的（26 岁）从堤上走，我……” 后面也只是说把这个二十六岁没姓没名的女的带回家，没有说“将盲流女孩曹小云带回家中”。

我翻遍了整个案卷，只有这四次询问笔录。啊，还有在法庭上的一次开庭笔录，我一查看，是这样记录：

“93.9.25 晚八时，在我屋里的，当时那女的跑到我家里去”“那女的 26 岁，名字我不晓得”，“当时我看电视回去睡觉，那女的走我屋里过哇要讨饭吃，当时那女的……” 后面也只是说这个 26 岁没姓没名的女的在家洗了脚什么的，也没有说“将盲流女孩曹小云带回家中”。

我再也找不到李顺保被询问的笔录，更找不到“将盲流女孩曹小云带回家中”的交待。

可见，“将盲流女孩曹小云带回家中”是强加给李顺保的。

我们知道：五星派出所办案人一直不认同带去鉴定的女人叫曹小云。何况李顺保从来没有交待过曹小云这个人。县法官在开庭审理时，也没有出示或宣读曹小云《询问笔录》《疾病证明》。再说精神患者的证言与疾病证明，只有结合其他的证据材料，通过司法鉴定，其结论才具有法律效力！可见，以上事实充分证明：曹小云《询问笔录》《疾病证明》与本案没有关联性，根本不能作为定案的证据使用，作为复核案情的市中院法官应该懂的！

然而，我们各级法院的法官却不顾案卷中反映的事实，反而把与本案无关的曹小云《询问笔录》《疾病证明》作为定案主要依据，并作出不负责任的驳回裁决，真让人感到遗憾！

我原以为：李顺保交了500元立案费，就像他说的那样，等市中院复核后开庭审理。那知县法院又把他忽悠了一下，违规收取刑事立案费500元，可是市中院还是以申诉案驳回。

没办法，第一次代理就被驳回，我不得不准备好《申诉状》，向江西省高级人民法院申诉。可是，省高院不予受理。

无奈，我又写了一封信，托《江南都市报》吴主任送给时任江西省公安厅原丁鑫发厅长手里。

我在信中是这样诉说：“现在，这位年近七十的寡老头，为了洗刷自己的清白，早已被那袋沉重的申诉材料压得直不起腰。上个月为了生存讨口饭吃，被老板请的保安打得到处是伤。马上秋寒、冬至，我很难相信他还能不能熬过这个严寒的冬天，会不会含冤而去……”哪知，正碰到厅长调离就没有下文。

我深知，这个案子要出错，首先出在公安身上。解铃还需系铃人，于是我直接找到省公安厅信访处。

哪知，接待人员一听到是李顺保请来律师，张口就说："你还是律师，这事怎么找到我们省公安来哪？你要申诉找法院，你要复核找检察院"。我一听非常不理解，说:"这事出在你们公安，我不找你们，找谁啊？"看来他不想接待我们，说"你看，人怎么多，我还要接待其他人！"

下逐客令了，再说下去没意思了。于是我又同李顺保来到市检察院。哪知，一说起李顺保，大家似乎很清楚这个案子。材料也无须看，就说：我们已经复核过。我说：我们律师补充了不少新证据，您先把材料收下来，审后再决定是否立案。这位接待的女同志还不错，把材料收下，说等审核回复。

其实，李顺保的案子反反复复多次被公、检、法驳回，我走到哪里，哪里都是能推的尽量往外推。

2000 年 6 月，我们再次来到省高院立案厅与法官反复解释：我们律师取到了新的证据，请你们把我的材料收下，然后再作决定。好歹省高院总算再次把申诉材料收下了。

为了这次不驳回，我按李顺保口述，结合有关证据，为他代书了一封写给院领导的信，逐字逐句地反驳《判决书》中经审理查明的犯罪经过。下面摘录如下：

"那时商店也没有电视。天晚了，人们很少外出，商店也会早早关门，那会出现我在本场商店看电视的事情呢？""又有谁看到我在大堤上找曹小云，又有谁在左边一面水，右边一片田的大堤上听到我对曹小云说：'到我家去'。""如果真的看到了，为什么没有看到证人的证言，为什么没有当地派出所的报案笔录？为什么不让这些人出庭作证？""再说，侦察机关也没有向法庭提供两种重要证据，即当场提取精液的化验鉴定和被害者曹小云的阴部被强奸的司法鉴定来印证这一事实的存在。""在抓获我的所谓目击者，即胡×龙、熊×良、陈×，还有蔡×，本案中没有他们在场的目击证词""怎么能说这些公安在抓获时，证实曹小云光身睡在我的床上呢？"

“综上所述：我强奸曹小云根本就是无中生有，是诬陷，是陷害，是报复。若不是，为什么江西省精神病院不作出曹小云被我强奸的司法鉴定？为什么公安机关在未获得司法鉴定之前，就放走被我强奸的曹小云？为什么公安机关要求江西省精神病院开一张疾病证明书来掩盖诬陷的事实？为什么带去鉴定的曹小云没有告诉过自己的名字，真实的年龄，父母家庭的地址，以及自己的身份证明的情况下，而公安却知道曹小云是波阳人，16 岁，后来又是说我强奸的女孩子叫游小珍？为什么我一分场五大队 151 名职工联名证实，未见过被害者曹小云，有 78 名认为是蔡×捏造的？……”

“我深信，我的冤案总会得到彻底纠正，渴望这一天早日到来，否则，我死也不会瞑目的！”

当时，我还觉得几经努力有点进展。那知，2000 年 12 月 19 日我们接到市检察院洪检申复决字（2000）第 9 号《刑事申诉复查决定书》，说是县法院判决、县检察院复核“是正确的，你申诉理由不成立”，又是一次驳回！

我们又来到省高院，听说，还是要转到市中院去，最终肯定会驳回。不行，我赶紧给立案庭甘法官与各位庭长写了一封信，希望不要把案子再次放下去，结果还是转到市中院。

2001 年 11 月 8 日，南昌市中级人民法院作出（2001）洪刑再字第 19 号《驳回申诉通知书》。并指出：“原审判决依据公安人员当场抓获的事实，你的口供及司法鉴定证明等认定你构成强奸未遂罪事实清楚，证据确凿。”啊，这回总算说了一句申诉不能成立的理由。没有像市检察院一样，整个正文不到十行，令人难于捉摸为什么被驳回。

在这里我又要说明，本案没有《司法鉴定证明》，只有通过江西省精神病院盖了司法鉴定小组章的曹小云的《疾病证明》。李顺保也找过开证明的郑医生，医生说：这只是一张到过这里做过检查，有什么疾病的证明，不能证明你强奸了曹小云。

我想，这份与本案毫无关联的《疾病证明》，无非是让李顺保上到《刑法》能以惩罚的档次。这样做出来的案子，还“事实清楚，证据确凿”，令人难以置信！

好吧，退一万步，就作李顺保交待自己带曹小云到过自己屋子。那曹小云是不是被李顺保强奸了呢?

从《判决书》中不难看出：李顺保没有以暴力、胁迫、或者其他手段来违背妇女的意志。即使有性行为未遂，也只能算在自家与曹小云作爱未成功。可见本案强奸罪难于成立。

再说《判决书》上的曹小云，也没有承认自己被强奸：

？你和那个人睡在一起他做了什么?

√那个人拉着我，是他把我的裤头子脱掉的。

？你和他做了什么?

√不晓得。

可见，光着身子睡在一起，没做什么的他们，也像五星派出所《证明》中所说的“发现李顺保与该女青年赤身裸体躺在床上”一样，无法证明李顺保强奸了曹小云。

再说这张毫无关联的曹小云《疾病证明》，要定罪必须符合《司法解释》重度的规定。否则，曹小云有性要求权利，她没有告发就说明是自愿，岂能说李顺保强奸了痴呆的曹小云呢?

我们再退一万步来看，假如被带去鉴定的不是《证明》中“女青年”，而是《判决书》中曹小云，她就完全否认了被强奸：

那个老头脱了你的衣服吗？ 摇头

……

你那天晚上到底怎么回事？ 不语

你同老头睡了吗？ 摇头

假装抢她的钱， 自己能自卫

没脱衣服，没有与老头睡觉，又有自卫能力，又没说这个老头就是李顺保，也没说李顺保怎样强奸她！那么曹小云被强奸能成立吗?

可见，从所有案卷证据材料中，无法知道谁被李顺保强奸：是“曹小云”？还是“游小珍”？是“女青年”？还是“被带去鉴定的”？是李顺保交待过的黄×龙、方×、黄×英，还是乞讨中的哪个女人？如果无法弄清楚被李顺保强奸的女人，岂能说本案“事实清楚，证据确凿”？

这样不顾事实的驳回能令人信服吗？不行，上诉到省高院，一定要把这个案子翻过来！

可是，省高院再也不受理我们的申诉，气得李顺保多次在立案厅大吵大闹。省高院法官只好打电话叫我过去。我只好劝阻他不要闹，他根本不听，说：不跟我平反就不行！我生气了，说：法院是讲理的地方，不是你闹的地方！他反而冲我嚷：法院哪讲理？讲理就把我强奸的女人叫出来，当面对质！是啊，我也反问法官：连被害人是谁都没审查清楚，怎能叫李顺保服判呢？你们不立案审查，又怎能知道案子错在哪里？过后李顺保算是平静下来，但省高院仍然不肯受理我们的案子。

看来我们以后的申诉路，越走越难了！

艰难曙光

2002 年春节一过，转眼春雨绵绵。

我们的这时，真是屋漏偏逢天下雨。我在办公室突然接到一位陌生人的电话，说：你是熊主任吗？请你到南站铁路派出所来一趟，李顺保找你。我一听，知道他又惹事了。

我到铁路派出所一了解，连忙解释：李顺保是我的当事人，晚上他没有落脚之地，天热在未拆的市文化宫容身，天冷才到火车站。民警听后，说：我还以为他是盲流，一到夜晚就钻进候车室，我们还没有扣人，只把那袋子扔了，他就闹个不停。完了，那袋里有很多他申诉的原始材料。我赶紧问，扔在哪里，接着就赶到站

台垃圾堆放处，解开又脏又难闻的垃圾袋一一寻找，还好总算找回来一部分，人也接了出来。

过后，他又作为盲流被我市收容所给扣起来了。我手上正好有事，只好通过电话加以解释，这才放出来。

不久，他来到律师事务所。也许听收容所里的人说，到北京上访会给车票送回来。于是他去了一趟北京，结果法院没有收他的状子。我说：谁帮你写的状子？拿我看看？我一看：“北京高级法院”。知道他找错门了，难怪别人不收。

我见他越来越直不起的腰，劝他保重身体，还是在省城里申诉，必竟在本地希望要大些，实在走投无路再上北京。

他没有反对，还告诉我：有一次他吃了饭桌上剩菜，病了一次恶的。现在他只讨钱，不讨饭。他已经快七十了，很希望在有生之年，能看到政府为他平反，恢复名誉。

事后，我和我所律师见他没钱吃饭，总会一十、几十地给他。这样他反而很少来所里找我们。

为了突破案子现有僵局，我找到《江西电视台》《江南都市报》的好友，他们都不愿报道。说：稿子送上去也不会批。正在我无助的时候，我省《经济晚报》得知情况后，给予大力支持，派了一位年轻的本报首席记者宁华与我一起进行调查核实。

南方六月，烈日当头，我们首先来到县法院。审理本案的李×平法官在接受记者采访时说：“当年李顺保涉嫌强奸 3 个女子，最后认定的只有曹小云一个”。记者提出，能不能看看案卷材料，他说：“材料没有什么问题”。记者在做出不复印、不摘抄的保证后，带我们到档案室，结果说是被市中院提走了。

没办法，我们又马不停蹄地来到县检察院。

该院办公室主任告诉我们原办案检察官已借出，还说：案子一开始移送到我院起诉审查时，是定流氓罪，后改成强奸罪。我们当时以“该案的重要事实不清，证据不足”为由，退回到县公安局补充侦察，要求补查犯罪证据。

他还告诉我们：李顺保在次公安交待中，只承认强奸未遂，到审理时又否认奸淫了曹小云。被害人曹小云属精神病人，证言不具有法律效力，又没有其他证据印证。故，李顺保强奸曹小云缺乏足够证据，需要补查证据。同时还要求补查曹小云的年龄证明，是否年满 14 岁，这份年龄证明是认定此案属强奸性质，还是奸淫幼女性质的关键。为此，记者想看看县公安局到底补充了些重要的证据，应该说在当年案卷中是能找到的。

当我们提出看案卷时，说是被市检察院提走了，还没有还回来。回南昌后，我们到市检察院，该院控申处负责人告知，负责该复查此案的工作人员不久前去世，整理遗物时，没有发现李顺保强奸案的案卷，应该还给了县检察院。没办法，我们又到市中院，该院拒绝了记者查阅案卷的要求。

虽然这次记者没有看到县公安局补充了哪些重要证据，但收获还是很大，毕竟县里检察官还是说了实话，“该案的重要事实不清，证据不足”。特别是县法院李法官说：“当年李顺保涉嫌强奸 3 个女子，最后认定的只有曹小云一个”，让我茅塞顿开！

我们终于找到本案的症结所在！

李顺保在本案所有的中，只有三个有名有姓的女子：一是黄×龙、二是方×、三是黄×英，没有曹小云！如果法官三取一的话，应该是前三名女子中的一个，决不是曹小云！

那为什么认定一个案外的曹小云呢？蹊跷就在这里！

案卷中有李顺保不承认是自己交待的与干女儿在床上做爱未成功的询问笔录，让人误认为这就是他自己交待的强奸未遂。

如果这一事实成立，但这两个干女儿都没有举报李顺保强奸过她们！再说，他们几年前就各自回自己老家去了。五星派出所带走李顺保时，她们都在各自的家乡。在这种情况下，李法官不可能选他的干女儿为强奸受害者！

那就选黄×英，李顺保有涉案的嫌疑。当晚女的就是从他家跑出来的，还说李顺保要她留下来过夜。如果不跑出来，强奸就不成事实了吗！在办案人眼中，这也算是强奸未遂！但是没有李顺保与她上床的事实呀！李法官也不可能选这个跑出来的她呀！

怎么办？一贯表现声名狼藉的李顺保还到处告状。现在已经抓进来了，一定不能放过，一定要教训教训他！判他三年四年的，也不为过！反正他是个光眼瞎子，无亲无故，来个移花接木，张冠李戴，把他与干女儿做爱，与想“强奸”黄×英合到一起，虚构一个由他在五星派出所交待过的另一个女人。

这也不行！又没有这个女人的报案，又没有真实的人，就是上了床，又没有违背妇女意志，强奸岂能成立？

于是就出现文章前面说的——完善曹小云虚构，带一个痴呆女人进行鉴定，开一张曹小云《疾病证明》，后补一份曹小云《询问笔录》。这些“补查重要的证据”就全部完善了！

但他们根本没有想到这在掩耳盗铃，难怪本案检察官没有出庭，使得这位李法官可以不顾本案事实，从黄×龙、方×，黄×英 3 个人之外，“挑”了一个虚构的曹小云，作为本案受害者来判处李顺保，从而了结了这桩蹊跷的冤案。

一语道破天机李法官，暴露了整个蹊跷案情的内幕！。

2002 年 6 月 17 日我省《经济晚报》发表了《一桩蹊跷的强奸案让他沦落街头乞讨为生——文盲李顺保的申诉路》一文，并附两张李顺保乞讨的特写照片，作为本报独家新闻连载五天，客观、公正地反映案子全部。在社会上引起了强烈反映和共鸣！

他的几位垦殖场同事在后来的博文中写到：李顺保那点事，“他属于一种生理病态，叫露阴癖，是由于长期的性压抑而造成的，这不是他的错，他是一个病人，本应得到很好的、有效的心理治疗和药物治疗，然而在那时我们不可能具备这方面的知识，在大家眼里，他就是一个流氓”。

还有同事：“正是那纸判决，李顺保的晚年生活相当凄惨，没有经济来源，居无定所，迫使其只能沿街乞讨混日子。

“他在农场几十年的确是声名狼藉，不可置否，但透过那篇报导，鄙人认为李顺保犯强奸罪确实有点冤。

“如今是法制社会，法律制度日臻完善，我们公检法办案得尊重事实，重证据，轻口供，绝不可以貌取人”。

以后，李顺保手上除了申诉材料外，又多了一份用透明塑料袋包好的这份珍贵报纸，向人乞讨度日。

可以说，这连续五天的报导，司法机关内部也有同情的，但是爱莫能助。我们多次向省高院、省检察院提出申诉，都无法得到他们的同情和支持。

2003 年新年伊始，我来到省高院办案，得到一位好心法官的提醒。他告诉我：这个案子，只有通过院长才有可能立案，并把院长的接待日的日期告诉我，叫我到时过来。

我知道这是一次再好不过的机会，连忙为李顺保写好了一份《申诉状》，一份《给省高院领导的一封信》，在领导接访的那天，我们来到省高院立案厅进行等候。

这天接待的是康为民副院长，他听完我们的介绍，似乎有点不信，《经济晚报》的连篇刊载又让他不得不信，立即批示立案审理，告诉我们等候通知。李顺保听后激动得连忙双手作揖，不停地说，谢谢、谢谢、谢谢康院长为我伸冤！

春节一过，我们接到省高院的电话通知，已经转到审监庭由黄什么法官审核。这下似乎让我们又看到一点希望！

哪知，事不逢时，“非典”来了。法院大门紧闭，不准外单位人进入。我只好通过电话请黄法官出来聊聊。他同意了，要我到某地方包间房，避免“非典”。就这样，我在包房里作重与他谈了三点：一、李顺保没有交待过强奸曹小云；二、就是有过交待也没有违背妇女的意志；三、曹小云就算被强奸，痴呆程度只是中度，不是重度，不能构成犯罪。我还特别强调：单从痴呆程度看，也达不到《司法解释》重度的规定，本案应该撤销。黄法官听后，也觉得这样的案子，怎能构成强奸罪呢?

说完，我因手上有点急事，放下包房的钱就先离开了。

“非典”解除，我来到黄法官办公室。问他：“案子有望翻掉吗？”他说：“不行，我请示了最高院，有书面回函，不管是轻度，还是重度，只要是痴呆、精神病人，强奸罪就成立。”我要复印这份答复函，他不同意，说只能让我看，还没等我完全看明白，就被他拿回去了。无奈，我就像消了气的皮球，等候裁决。

过后我想，难道这个答复函的法律效力，高于司法解释吗?

不久，黄法官通知我，案子经审判委员会讨论，已经裁决了，要我来法院拿通知书。不用说，结果还是驳回。气得李顺保站在法院外，面对黄法官办公室的窗口大骂。其实这时，我的心里也像翻倒的五味瓶，不知是什么滋味！不知原因出在哪儿?

过后，我认真看了这份省高院的《驳回申诉通知书》。看来省高院也发现整个案卷中没有李顺保交待自己带过或强奸过曹小云的笔录。于是，这份《驳回申诉通知书》再也不提李顺保强奸的是曹小云，而是一名女子，一名痴呆女子，但仍然坚持“事实清楚，证据确凿”。省高院自己都认可李顺保强奸的不再是曹小云，而是不叫曹小云的女子，那判决李顺保强奸曹小云就是错判！岂能说本案“事实清楚，证据确凿”呢？真是不可思议！

这时李顺保坚持要去北京，他带好我写的《刑事申诉状》找到最高院，结果一点音信都没有。

看来省里没戏，到北京也没有戏？我想：在这种法制环境下，要申诉多艰难？以后怎么办？我这位老律师也无策了！

这时，我只好安慰李顺保，总算省高院没有认定你强奸的叫曹小云，我们还有希望把这个案子翻过来。

这时五星垦殖场停发了他的生活费。我叫他把户口迁到老家塔城去，不要在外流浪乞讨，生活上有困难，我来想办法。不久，他告诉我，村里给他搭了一间屋子，这时他才有了容身之地。后来我又叫他去向村里申请低保。听他说，村里的人还是很同情他的，村干部也给他办了。

这时他身体也每况愈下，那袋申诉材料压得他的腰已快弯到九十度了，人也时常病倒在床上。

他请人写给村里的信中说：我不想死，也想再活几年。几年后，我死了，也会想到共产党的好处，人民政府的帮助。祝福你们那些曾经帮助过我的人们：健康长寿，一生平安。

这是他与我离开之前留下的肺腑之言。既然他在世人的眼里是个流氓、是个劳改过的犯人，但是他的心底还是善良，纯朴的。在他有生之年，如果我不能帮他申冤成功，这是我们做律师的悲哀！会让我一生感到汗颜！百年后，我再也无脸去见他！于是，我放下手上很多工作，决定集中精力来办这个案子！

时间过得真快，转眼就到 2005 年。

李顺保很久没有来找过我，我也无法与他联系。不知道他是病倒在床上，还是在外乞讨求生，还是执着地向政府讨说法！过去我若要主动找他，总是到他容身之地。现在再到老地方去，怎么也见不到他身影，我只有等他来找我了！

快到四月了，春气盎然。

李顺保突然来到我律师事务所，终于出现在我的眼前，虽然他依旧用肩上竹竿扛着一袋申诉材料，弓着腰缓步走进我的办公室，但人的精神不如从前，背驼得更厉害了。

他说：又去了北京，一边乞讨，一边拿到我写的《申诉状》到处上访。这次有了收获，带回了一封全国人大给省人大的信。不久，我也接到省人大给我的函，说是了解一下案情。可是，一见面就要我律师告诉李顺保不要再上北京，有事在省里解决。我说：就是省里没人解决，他才上北京。过后，省人大也没有消息了。我再找到省人大，回答的是叫我们去找法院。我说：我们找了多次，被驳回，希望省人大依法进行个案监督！得到回答的是，既然驳回，你们就要息访，不要到处去告状！

就这样我们又与省人大折腾了一顿，没有下文。

为了不失去联系，我拿钱叫他买了一只二手手机。要他以后别再乱跑了，要上北京先告诉我，商量后再去。

八月酷暑一过，面临立秋，严寒即将来临。

我不知道今年这个冬天李顺保又怎样闯过。为了这个案子，我经常心神不安。正在我们决定进京上访时，一个好消息传来，九月一日江西省公安厅举办大接访。

这天，我早早地来到接待室。啊，旁边食堂里挤满了等候的上访者。我算是来得早，为李顺保领到了一个号，拿着《上访信》与《登记表》坐在那里等候。

当时，我心里总在嘀咕，会不会与上一次那样，遭到公安的讥落：你还是律师，告诉你不要找我们公安，怎么又来了？嘿，想不到接待我们的卢巡助，特别耐心地听我介绍案情，接过《上访信》认真看后，把整个材料留了下来。领导还是领导，让我们满意地从接访室出来。围在我们身边的上访者一个一个问：怎么啦，材料收下来了吗？收下来就有希望！

收下了，我们希望的曙光又一次升起来了！

我知道这是一次极佳机会，如果这次省厅能为下属纠错，省高院就没有理由不立案再审。于是，我认真地写了一份《李顺保有罪证据的质疑》交到负责复核本案的法制处。

不久，负责本案的彭×育科长打电话要我过来，问我：李顺保一贯说家里没有女人，也不承认认识“曹小云”，而两次在派出所询问中都有他带过女人进屋的笔录，这是怎么一回事？我一听他提的问题，就知道他认真分析了全部案卷材料。这个问题我也同样反复思考过。于是，我就与他交换自己的看法。

我认为其原因可能有四：

一、李顺保不识字，笔录中没有书记员念给他听的记录，对笔录内容可以说一无所知，对不实内容无法提出异议；

二、从县检察院的李顺保笔录中，记载了李顺保挨过派出所干警的打，很有可能是被迫或误解或乱说一通；

三、李顺保的笔录中的女人不是一个特定的人：

不难看出：李顺保笔录中根本就没有交待过一个特定的女人！更没有交待带过他从不认识的曹小云！我翻遍了所有案卷，找不到他交待自己强奸了曹小云。然而，我们司法人员就认定这个不特定的女人就是本案中曹小云！

四、在两次派出所讯问笔录中都有过李顺保与养女黄×龙、方×，还有与黄×英是否发生过性关系的问讯内容。而后县公安、县检察院讯问与开庭审理都没有提及过这三人，也没有问李顺保你带过“曹小云”到家里吗？而是问你带过女人到家里吗？他根本就不明白这是在套他的话，认为只要带女人到家里就得交待！

此时，我已沉不住气，说：他当能带过女人到家里，请问谁又没有带过女人到家里？他带过女人还有好几个呢？有乞讨的女人，有干女儿黄×龙、方×、还有闯到他家的黄×英。难道带去的女人就一定是曹小云？难道被带进屋的女人就一定会遭李顺保强奸？那与他相处一两年的干女儿为什么不向公安举报？

作为文盲李顺保是很难分得清所询问的女人是指谁？更不知道询问的女人是指一个从来不认识的女人“曹小云”。我从别人代写的申诉书中看到：李顺保出狱后，说：“黄×龙没有当庭作证，现在我找到了，你们可以去找她。”可见，当时他误认为检察机关指控他强奸的女人是他的养女黄×龙。这些“带过进屋（没姓没名）的女人”的笔录，岂能证明一定是“曹小云”呢？

我还告诉彭科长：李顺保说带了，可能是指1993年3月29日深夜蔡×叫黄×英来他家要求留宿的那次；而说家里没有女人应该是指1993年9月25日深夜被五星派出所带走的那次。李顺保就是那个样，只会用“带”或“没带”来表达。

彭科长又问：那你能不能证明被抓那天家里确实没有女人。我想：要蔡×他们来承认家里没有女人是不可能的。于是我建议彭科长找开农用车的李×广来问一问，这不真相大白了吗？

回来后，我怕自己没有说清楚，连夜写了一封信给彭科长，进一步阐明我所回答的问题与建议。

事后，彭科长通过户籍查找，找到蔡×说的开农用车司机李×广。得知，他根本就没有开农用车送过李顺保到五星派出所。这说明蔡×他们是在说谎。

据李顺保回忆：那天晚上，在农用车的后车箱上只铐了他一人，女人是绝对没有的。李×广还说：农用车驾驶室内只能坐二人，加一个小孩都没法开车。如果是这样，农用车上只有司机、办案人、李顺保，没有女人。也就是说五星派出所当晚没有在李顺保家里带走女人，还了本案的真实的面目。

转眼又到2006年春节，案子又没有消息了，是不是又要驳回？于是，我找到《中国法制报》驻南昌办事处贾站长，请他追踪采访省厅大接访时，了解一下本案进展情况。

春节一过，还没等贾站长追踪采访，就听彭科长告诉我：他找了部分证人调查，到了江西省精神病院核实我们提供的证据，基本同意我们的观点，事实不清，

适用法律失当。经蔡安季副省长的批示，转省政法委，请他们牵头召集省公、检、法三家共同进行深入调查，按程序由省高院撤销原判决。

这下总算看到了希望的曙光！我想：如果不是该处领导和彭科长他们非常认真地进行了复核和调查，实是求事地向厅里汇报，这点艰难的希望曙光哪能看到！

最后一搏

2006 年南方春寒天，雨水特别多。

为了本案最后一搏，我常常冒着倾盆暴雨，顶着江面寒风，披着雨衣，骑着自行车来到省委大院内的政法大楼。

本案由执法监督处杨科长负责审查。虽然案卷材料不多，我还是多次来办公室协助复核，交换看法，尽力地让他们早日坐下来商定解决。

2006 年 4 月初，省政法委召集省公安、省法院两家就该案进行协调。最后达成共识，提出了三条意见：一、公安厅提出的问题在该案中确实存在，但因时过境迁，组成调查组调查意义不大，相反却会造成被动。二、省法院对此案高度重视，并当即召开了审委会进行研究。三、请法院依法办理，答复信访人。

开始我并不知道这一研究结果。只听说：省高院认为共同调查没有法律依据，省公安厅可以自行调查，只要省公安厅提供了南昌市五星垦殖场派出所提供的证据有误，他们会依法纠正此案。看来，这明明在将省公安厅的军！

其实，组成联合调查组是对他们的尊重，单凭省高院认可“公安厅提出的问题在该案中确实存在”，省高院就应依照疑罪从无撤销原审判决。为什么“该案中确实存在”问题，还要省公安厅继续提供原判决有误的证据才纠正，真让人费解！

5 月 10 日，我在非常绝望的时候，写了二封长达十几页的长信，一封寄给政法委书记舒晓琴，一封寄给省高院院长康为民，我总认为省领导定会体贴民意，给予救助。

可是，一个月过去了，不见领导回复，李顺保率先到北京上访。我也去省公安厅信访处，要求给我一个书面答复函。起先他们不同意，要我们去找法院！后来听我解释，也觉得应该出具一个东西给我，于是同意研究后再告知。

两个月又过去了，想不到省公安厅还没答复，却意外地接到省高院对李顺保一案再一次复查的通知书。这下让我与李顺保高兴不已，十分兴奋！

这次省高院主动复查，我想：一定是个好兆头。

接着，省公安厅信访处也通知我去法制处拿答复。真是好事一个接着一个来。彭科长一见我来，打开抽屉拿出一份《江西省公安厅内部呈批件》，上面不仅有厅领导批示，还有副省长蔡安季给省政法书记舒晓琴的批示。彭科长说，把这份内部呈批件复印一份给我，这就是他们的答复。

我接过来一看，上面写着《关于熊义谟反映李顺保被错误定罪判刑信访案的调查报告》。我连忙说：这不好吧，这是内部文件，不要弄得你犯错误。他说：经领导同意了的。嘟，一个红戳大印盖到预先准备好的复印件上，给了我。

我见他这样支持，再请他利用公安户藉管理优势调查一下，在九十年代，江西省波阳县有没有五星派出所提供的曹小云这个人与家庭情况，他满口答应了。如果真的无法查找到曹小云，证明曹小云是虚构的，法院再没有理由不立案！

当时，我十分敬佩彭科长敢于担当，认真负责工作精神。我想：我们的法官们也能像他这样就好了。

2007 年钟声响起，新的一年又开始。

省高院康为民院长把本案批转到立案庭复查。

为了这次复查不再被驳回，我首先把省公安厅给我的《答复关于查询曹小云有关情况的函》给了省高院。

上面说：经我局户政科民警刘×和王×查询，无与此情况相关人员[曹小云（音），当时（1993 年）16 岁，哥哥曹红兵（音），26 岁]。这说明当地根本没有曹小云，五星派出所提供的曹小云证据是虚假的，按省高院说法，理当立案复查！

我怕这个证据的力度不够，又把上面有副省长蔡安季给省政法书记舒晓琴批示的这份《调查报告》也给省高院。

这调查报告全面、客观地反映了本案的面貌，我认为只要有良知的法官看后也应该立案再审，为民平冤。

现全文录入如下：

关于熊义谟反映李顺保被错误定罪判刑

信访案的调查报告

蔡副省长、卢助巡：

今年 9 月 1 日，江西商海律师事务所律师熊义谟受南昌五星垦殖场退休人员李顺保的委托，在大接访中来我厅上访，反映李顺保在 1993 年被南昌县五星派出所联防员诬告、陷害，以强奸罪被判处有期徒刑 4 年，要求我厅进行调查，还其清白。卢助巡接待后批示由我处复查。我处随后指派专人调阅了案卷材料，向部分证人了解当年办理此案的具体细节，到省精神病院进行了走访，现将调查情况报告如下：

一、案件基本情况

李顺保，男，1934 年出生，南昌五星垦殖场退休职工，终身未婚，属孤寡老人，独自住在五星垦殖场一独门独户的宿舍里。1993 年 3 月以后，曾多次到南昌县、市公安机关上访，反映五星派出所联防员蔡×等人无故抢走其 500 元现金的问题。1993 年 9 月 25 日晚 9 时许，南昌县公安局五星派出所（当时属于企业公安机构）根据联防员蔡×的报告，在李顺保住处将李抓获并带往派出所，次日以李企图与“曹小云”（女，精神发育中度迟滞，无行为能力）发生性关系涉嫌强奸为由将其收容审查，同年 11 月被批准逮捕。侦查期间，派出所、县公安局预审科和县检察院先后 4 次对其讯问，在派出所做的两份笔录中李承认用阴茎顶住女的阴部（因

早泄未插入），在县公安局预审科、县检察院讯问时以及后来在法庭上均否认实施了性行为。1994 年 1 月南昌县人民检察院移送起诉，同年 3 月 1 日李被南昌县人民法院判处有期徒刑 4 年。服刑期满后，从 1998 年以来，李顺保先后 7 次向省、市、县 3 级检察院、法院申诉，其诉求均被驳回。

二、本案存在的问题

本案虽然经过人民法院判决，且经过各级审判、检察机关多次复查，但其中的疑点不少，存在比较严重的问题。

（一）办案过程过于简单粗糙。全案案卷中的公安卷、检察卷包括目录、法律文书在内加起来只有 30 多页，其主要证据除李顺前后矛盾的 4 份口供和被害人“曹小云”的陈述笔录（没有证明李是否实施性行为的内容）外，就只有派出所出具的一份关于抓获过程的说明。从案卷中反映的情况看，蔡×是在接到一个叫刘×强的人报告后才知道李顺保带了一个女人到自己家里的，但案卷中没有发现刘×强的证词。蔡×知道后电话报案打不通，找了一个农用车司机开车到派出所报告，然后又和民警一起到李顺保住处将其抓获带到派出所。这个农用车司机也没有提供证词。同往的民警、联防员有多人，但无一人出具证词证明当时的具体情况。虽然后来检察院找蔡×作了笔录，但其对细节的叙述和派出所出具的证词不一致。整个看来，本案基本上以口供定罪，而口供之间又相互不能印证。鉴于当事人李顺保是个文盲，到县公安局、检察院和法庭上又翻供，其在派出所做的有罪供述笔录是否表达了自己的真实意思难以判断。1993 年新刑事诉讼法尚未出台，李没有律师或代理人，法庭也没有指定，故没有对这些证据的有效性提出质疑，判决后也没有上诉。

（二）本案受害人身份不明

案卷中仅有一份当年 9 月 25 日所做的“曹小云”的询问笔录反映：“曹小云”，女，16 岁，江西波阳人，父亲已故，母亲 38 岁在上班。此外就无任何证明其身份的线索，公安机关也没有调查了解。但在询问“曹小云”次日派出所出具的证明上，却未提到“曹小云”的名字，而以“一女青年”、“该女青年”代替，并

说“故该女青年询问材料不详”。在 9 月 28 日带“曹小云”到省精神病院作鉴定，联防员熊×江向医生介绍基本情况时，仍然说：“女的叫什么名字、什么地方人不清楚”。既然“不详”、“不清楚”，9 月 25 日对“曹小云”所作笔录的真实性就值得推敲。时隔 5 年多以后，主办此案的民警又说受害人的名字“好像叫游小珍”。更巧的是，此女人在办案人员送到省精神病院做完鉴定后，竟在返回的路上从几个联防员的眼皮底下跑掉，并从此无影无踪。

省精神病院在给“曹小云”做完诊断后没有出具鉴定书，而是开出了一张疾病证明书，其原因据了解是因为当时派出所没有提供必要的材料。从法律意义上说，疾病证明书不具有鉴定结论的效力。

（三）证明李顺保有罪的证据相互矛盾

除李本人的口供外，五星派出所出具了一份证明。其中有“我所派员到达李顺保住所，发现李顺保于（与）该女青年赤身裸体躺在床上”。1994 年 1 月 27 日，南昌县人民检察院对蔡×做的调查笔录中，蔡×这样陈述抓获李顺保时的情形：“是由熊×良（民警）踢门入室，见李顺保上身赤膊，下身穿一条内裤赶快从房里跑出来。”派出所的证明与联防员的陈述在描述当时的细节方面有很大差别。

蔡×在调查中说当时他去报案是请的农用车，后来在李的律师调查时蔡×很肯定地表示当时的农用车司机叫李×广（实为李×广）。我处调查人员通过户口查询找到了这个李×广并与其通了电话。该李称案发时其确在五星垦殖场一分场开农用车，但绝对没有开车送蔡×去报过案，也没有拉派出所的人去抓过李顺保。据李×广说，当时该分场也没有与其同名或者姓名发音相似的人开农用车。

（四）本案定性不符合有关司法解释精神

根据 1984 年《最高人民法院、最高人民检察院、公安部关于当前办理强奸案件中具体应用法律的若干问题的解答》第一条的规定，“明知妇女是精神病患者或痴呆者（程度严重的）而与其发生性行为的，不管犯罪分子采取什么手段，都应以强奸罪论处”。本案中省精神病院给“曹小云”出具的疾病证明书，证明其“精神发育迟滞（中度）”，并未达到严重的程度。其他证据中除李顺保本人在派出所做

的两次笔录中有其企图与“那女的”发生性行为未遂的说法外，无其他证据证明发生了这种性行为。派出所民警破门而入时，没有发现他们正在发生性行为，也没有提取到证明发生过性行为的证据。

三、处理意见

鉴于本案存在上述问题和疑点，建议请省委政法委牵头，会同省法院、检察院、公安厅组成联合调查组，对此案进行认真复查。如确属冤假错案，应当由人民法院启动再审程序予以纠正。

以上报告妥否，请批示。

法制处（印章）

二OO五年十月二十七日

为了不再驳回，我还利用去北京办案机会，联系到中央电视台余仁峰先生。随后寄去了写给省高院康院长的信和省公安厅批转本案《调查报告》，以及我省《经济晚报》在 2002 年刊登的长篇连载，并希望他们能跟踪采访，发挥新闻监督的作用，使本案能得到公正解决，还李顺保一个清白。

然而，事事难于预料，一下子本案又微妙地发生变化。

经省高院立案庭董×军副庭长的复查，认为本案确实存在事实不清楚，证据不充分的错误。该院审判委员会也再次进行了讨论。我原本想：春节过后，省高院肯定会启动再审程序予以纠正。省高院又一次把本案移送到市中院来复查。

市中院信访处胡×华处长曾在告申庭主审过李顺保申诉案，按理说他应该主动回避，但他没有这样做。事后，我写了一封长信给他，望他认真贯彻上级法院精神为李顺保平冤。

2007 年 9 月 6 日本案第三次经南昌市中级人民法院审判委员会讨论，并做出了驳回。这份难得说明了理由的《驳回申诉通知书》，却令我大跌眼镜！

可以说，省、市二级法院审判委员会都经过多次讨论，对案情应该熟悉。这些委员们却不像具有专业水平的法官在说真话。其实本案真相就像被灯笼上糊的纸裹

着，一刺破就见，但没有谁去刺破，结果再次把李顺保一脚踢回到看不到边际的申诉路上。

现全文录入如下：

江西省南昌市中级人民法院

驳回申诉通知书

(2007)洪立刑申字第 2 号

李顺保：

你因强奸犯一案，不服南昌县人民法院（1994）南法刑初第 55 号刑事判决，以本案垦殖场原联防队长蔡×等人为打击报复你而制造出的冤案，及本案事实不清，证据不足，适用法律不当等为由再次向江西省高级人民法院及有关部门提出申诉。江西省高级人民法院将本案转本院再次复查。本院依法另行组成对本案进行了再次复查。

经审查，本案的主要焦点是能否认定强奸事实和被害人是否属于精神病人，因此，虽然本案对被害人的真实姓名等身份认定问题在证据上尚有一定的瑕疵，但该问题对本案的定性并不起决定性的作用。本案的强奸事实你最初在公安机关有详细的交待，且与公安人员及联防员蔡×等的证词基本吻合，结合被害人当时的陈述应可基本认定。你现申诉认为本案系报复而引起的冤案，甚至连案发当事有个女孩在你家的事实也以否认，这与你之后在检察院和法院交待的事实及申诉材料中所陈述的事实也互相矛盾，且没有其它证据证实，应不予采信。关于被害人的是否属精神病人问题已有江西省精神病院的鉴定结论证实，该鉴定虽然形式上有三名医生签名，并加盖的是“江西省精神病院司法鉴定小组”公章，结合你方现提供的 1993 年 9 月 28 日江西省精神病院司法鉴定笔录分析，应可以认定该疾病证明实质上是鉴定报告，应可予采信。至于你提出的本案法律适用问题，1984 年最高人民法院、最高人民检察院、公安部《关于当前办理强奸案件中具体应用法律若干问题的解答》第一条第二款虽然规定“明知妇女是精神病患者或痴呆者（程度严重的）而与其发生性行为的，不管犯罪分子采取什么手段，都应以强奸罪论处”。但该条规

定的立法本意本身就是为了保护精神病人等缺乏性保护能力的妇女患者人身权利不受侵犯。本案中被害人已明确鉴定为“缺乏性保护能力”，因此，本案的法律的适用并无不当。故你的申诉理由不能成立。

综上，经本院审判委员会讨论认为，你的申诉不符合《中华人民共和国刑事诉讼法》第二百零四条规定的再审条件，原判决应予维持。望息诉服判。

特此通知

江西省南昌市中级人民法院（印章）

二00七年九月六日

我接到这份长达两页纸的《驳回申诉通知书》，心想：这么多驳回理由，肯定是高水平的，可总感觉不到。

我想问：市中院也认为“本案对被害人的真实姓名等身份认定问题在证据上尚有一定的瑕疵”，那就说明本案被害人的真实姓名不应是曹小云，而是另有叫某某的她人。被害人的姓名都改成她人，对本案定性岂能不起决定性的作用？如果真的不起决定性作用，市中院就应该纠正“瑕疵”，告诉大家这位不叫曹小云的被害人是谁？叫什么名字？如果市中院也不清楚被害人是谁，更应该立案再审，还李顺保的一个清白！

市中院还认为：李顺保的交待与派出所、联防员蔡×等的证词基本吻合。然而，李顺保从没交待过与一个特定的女人发生性行为，更没有交待不认识的曹小云。五星派出所与联防员蔡×也一直认为被害人名字不叫曹小云，而是一位女青年或游小珍，其证词中只说他们“光着身子”，并没有说发生了性行为，曹小云自己也没说与李顺保发生了性行为，带去鉴定的女人根本认有性行为。这岂能说是基本吻合？

退一步讲，即使吻合，本案又没有提供所谓被害人曹小云的身份证明、控告笔录、精液验测报告、有罪司法鉴定书……，没有这些必备的法定证据，单凭李顺保前后矛盾的口供是认定曹小云被强奸，判李顺保有罪是错误的！

从省、市两级法院的《驳回通知书》中不难看出：法院自己都认可痴呆者曹小云不是本案被害人，案中的其他女人又无一痴呆，都很正常，即使与李顺保发生性行为，那女人又没有向公安报案，他们自愿行为岂能认定李顺保犯有强奸罪！

可见，痴呆者曹小云，反而说明李顺保即使与自愿上床的正常女人有性行为，也不能构成犯罪！

再退一步说，就作痴呆者曹小云是本案被害人，她的《询问笔录》《疾病证明》也不能作为李顺保有罪证据使用！

如果市中院连这也不懂，你们可以先去问问南昌县人民检察院，他们说："被害人曹小云属精神病人，证言不具有法律效力"。如果你们这也搞不明白，再去问问江西省公安厅，他们说："从法律意义上说，疾病证明书不具有鉴定结论的效力"。我律师也说过："精神患者的证言与疾病证明，只有结合其他的证据材料，通过司法鉴定，其结论才具有法律效力"！如果你们还是搞不明白，那你们可以到省精神病院去问问提供其他证据材料，单凭曹小云的《疾病证明》能认定李顺保强奸吗？鉴定机关未作出有对李顺保作司法定书》说明曹证为《司法鉴定书》的鉴定告来认定证有罪！这"视为"显然是错误的。

不难看出：市中院既不去查本案被害人，曹小云《询问笔录》《疾病证明》，最本的审案规则法法理原则还谈精神！还谈什么不管重度还是中度，只要与精神病人或痴呆发生性行为就构成犯罪！审，不是管是重度或中以对案件定，吗？还括干吗？你们还学省高院黄法官，请最高院法官把括号里的重度！关，其据仍以不更体现对护吗！

我也不知道市中院的法官是真不懂，还是假不懂！你们法院自己都认可原判李顺保强奸的不叫曹小云，省公安厅也在当地查无曹小云，这怎么不符合《中华人民共和国刑事诉讼法》第二百零四条规定的再审条件，难道法院连被强奸对象都判错了，还不应该立案再审？

事后，我问胡处长这是怎么回事？他说：上面有文件，能不动的尽量不再审。我想看文件，却说是法院内部文件。

嘿，什么内部文件！以胡锦涛总书记为首党中央的执政理念是以人为本。在全国政法会上，政法委书记罗干多次强调：对过去历史遗留下来的问题，要还老百姓的法律债、经济债、感情债，保持社会的稳定。为什么中央精神不去落实？不去还李顺保的法律债、经济债、感情债呢？反而执行内部文件呢！

我气得对他说：你们这些法官对康为民院长的话可以听而不闻，对蔡安季副省长的批示可以视而不见，对党中央的执政理念和政法委书记罗干多次强调要还老百姓的法律债、经济债、感情债，都可以不执行！你们胆子也真够大！

说实话，我真想质问他们：头上顶的是国徽、门口挂的是人民法院，却不依法为人民，你们还是人民的法官吗？

2007 年 10 月 6 日，我就市中院驳回，又写了信给省高院康为民院长与市中院赖院长，希望他们纠正错误。可是，以后再也听不到他们的回音，我只好亲自上北京专为李顺保申冤。

2007 年 12 月隆冬的北京，已经天寒地冻，寒气逼人。

我一到北京，首先找到在北京读研后工作的原我所律师李玥，请她协助我到最高院信访处为李顺保申冤。

我们打车来到丰台区幸福路。啊，还没进路口，人行道上站满了你一群，我一堆的人。不用说，里面更是挤得水泄不通，有的躺在露天里打着地舖的塑料布上，有的坐在自己没打开的行旅包上，有的……我们还没有到信访处大门口，就看到几位司法民警拽着一位上访老者推进警车，呜的一声，把人带走了。听说，只要不守规定便会带走，要我们注意一下。

一进信访大门，是个大院，几条排得长长的队伍把大院塞得满满的。我们打听了一下，领了一张表，拿到大厅里去填写。哇，里面全是上访的，最少有一、二百人在听广播叫号。还有专门与人代书、与人打官司的律师在那儿忙碌。

我填好了表，就在大院排队等放号。虽然天空阳光灿烂，但站着站着脚底还是冷得不停地跳，不停地蹦，踩得地上薄冰嘎嘎地响。我在李玥律师多次劝说下躲进了大厅暖和暖和。这时我才深感李顺保这个老头多次来北京上访真是不容易！

上午该下班了，李玥律师告诉我，今天我们来晚了，明天我们早一点再来排队领号。

第二天一早，我们相约又来到最高院信访接待处。不过我提前了一个小时，快到下班时总算领到了号。

下午，我们准时在大厅里等着叫号。当听到自己名字时大喊一声，到！否则就叫下一个号了。这时，我们快速来到办公大楼门口，李玥律师被拦下，只让我一人进去。我经过安检，放下公文包，带上申诉材料，上楼找204室。

法官听了我的介绍，看了申诉材料，说，回去写过一份申诉状，有补充的一起寄来，等回复。法官虽然很严肃，材料毕竟被留下，还是让我看到了一点希望！

为什么我这位老律师写的申诉状还要重写？难道不规范？啊！原来诉状中每个小标题都有一句质问话语：

一、本案至今没有搞清楚谁是本案被害人

二、至今也无法证明李顺保强奸了“曹小云”

三、至今也未发现定罪量刑的法定必备证据

四、至今未找到李顺保有罪所适用的法律

五、至今不予以立案再审，是有法不依

这样写，可能是被地方法院反反复复驳回，忍不住才用质问

的口气向最高院讨教。现在看来，这不是讨教，这是在为李顺保

打抱不平！是向最高院大声直呼：李顺保没有罪，这是错案！

2008年新年伊始，大雪纷飞，冰冻三尺。

我向204法官寄去一份重写《刑事申诉状》以及一封长信，对本案焦点问题作了进一步论述，希望他收到信件后给予告知。由于电话无法接通，多次去信也不见回复，李顺保问到我最高院那边情况，我也显得无能为力，只能让他失望。

春节一过，又是一个多雨的春季。

李顺保出现在人民广场，告诉我，五星派出所已经跟他平反了，抓了几个人，还得到一笔国家赔偿。他说：我只是想为自己申冤，又不是想抓人，平了反就好。这钱我不要了，全给你熊律师。我说：我怎么会要你应得的钱呢？要不把钱交到敬老院去，让你好好度过幸福的晚年。他抬头笑了，我从来没见过他脸上露出像小孩一样灿烂的笑容……。

轰——，一个炸雷把我从夜梦中惊醒，原来是场梦！

四月阴雨连绵。我终于收到最高院寄来的信。打开一看，是该院立案庭通知书，不是驳回通知书，我还以为立案了！再仔细一看，写着：“经审查，你的申诉不符合《中华人民共和国刑事诉讼法》第二百零四条规定的再审条件，我院决定不对该案提起再审”。就这么一句话，比之前接到的所有驳回通知书还要简洁。

我原以为：最高院会讲理的，即使被驳回也会详尽的阐明理由，我与当事人说服。那知，还不如我江西的市

此刻，正像那天夜间的惊雷，再一次把我惊醒：原来最高院也不说理，这个案子只有让后人来评说！

真诚期待

春天又来了！阳光普照，大地回春！

有朋友希望我继续为李顺保申诉，说法制环境改善了，一告一个准。我说：申诉十多年了，还有谁会为一个社会底层的孤寡老人去担当，去为他恢复名誉？

这时，我突然想起：英国哲学家培根说：“一次不公正的审判，其恶果甚至超过十次犯罪。因为犯罪虽是无视法律——好比污染了水流，而不公正的审判则毁坏

法律——好比污染了水源。”可见，司法不公对社会公正具有致命破坏作用。如果司法人员也不依法办案，社会哪有公平正义！

李顺保的结局是让人痛心的，我们只有痛定思痛，从中吸取教训，保护好水流，再不要让水源受到污染，这样才不会出现让人痛心的黄顺保、吴顺保、徐顺保……

为实现这一愿望，我总在想：能不能进行一次尝试，引入第三方参与无罪申诉案件审理，把冤假错案降到最低，来完善我国刑事申诉制度，保障社会公平正义。

这个尝试，就是对喊冤申诉案件实行听审制度。

什么是听审制度？简言之就是申诉人申请人大组织听审团参与认为自己没有犯罪的申诉案件的开庭审理。

具体做法有以下几个方面：

一、敞开申诉大门

申诉人不认为自己犯罪，不服终审判决，只要他向判决生效法院或上一级法院提起无罪申诉，一律立案开庭审理。取消立案前对案件是否符合立案规定的书面审查，避免司法内部抱团进行暗箱操作，让申诉人有机会能在法庭上得到申辩，使无罪申诉案件不被紧闭的申诉大门挡在门外。

二、组织听审团

申诉人有权要求与法院同级人大组织听审团。其成员不少于 7 人，全部由申诉人从同级人大代表中挑选。并推举一名德高望重的代表负责听审团，带团参与全案无罪申诉审理活动，决定案件最终审判结果，实现人大代表直接参与审理而进行的个案监督。

三、听审团作出判决

开庭时，法官负责审理，首先由同级检察官宣读复查决定书，申诉人宣读无罪申诉状，接着质证、辩论，一步一步进行。听审团成员听完审理后闭门讨论。最后写成听审报告交法官当庭宣读即判决结果。如果证据之间能相互印证申诉人有罪，

那就维持原判决；相反就撤销原判决，宣告申诉人无罪，当庭释放。如果证据之间不能排除合理性的怀疑，则按疑罪从无原则，宣告无罪，也应当庭释放，但可继续侦查。

四、听审报告产生

经讨论后，申诉人是否有罪，以少数服从多数进行表决。

听审报告主要是说明是否有罪的理由，并指出：（一）哪些证据不具有真实性、合法性、关联性需要排除；（二）哪些证据证明申诉人有罪，哪些证据无法证明申诉人有罪；（三）证据之间有没有排除合理性的怀疑，能不能得到相互印证。

最后报告申诉人是否有罪的决定。

五、申诉与抗诉

申诉人或检察机关不服法院根据听审团作出的申诉审理判决，可以向上一级法院继续无罪申诉或抗诉，直至最高院。如果申诉人仍然不服最终有罪判决，最高院可以把听审团的审判材料全部公布在指定的网站上，让舆论来监督。

我们为什么要尝试听审制度?

我认为：主要是无罪申诉案件立案难，改判更是难上加难。即使人大代表旁听审判，也难于改变审判结果，仍然容易出现冤假错案。其原因很多、很复杂，但不排除我国司法设制存在难于克服自我纠错机制的缘故。我们只有尝试走一条新路，引入同级人大作为第三方对个案进行实质性的监督，才有可能解决。

我国现行《刑事诉讼法》第七条明确规定公、检、法三家应当“互相配合”，目的显然是要把案子办扎实。问题是：如果法院不“配合”，认为申诉人应该无罪释放，而检察机关、公安机关不认同，这时检察机关依法有权监督、兼政法书记或省、市副职的公安机关领导也对法院有领导权，这叫法院怎样依法独立审判

这种司法设制是很有问题的，完全打破了公、检、法相互制判，更不能容忍的是在剥夺无罪申诉人最后一次维护自身的生存、自由、生命的权利。特别是案子本

身涉及到司法内部问题，内部又不能自力自纠，在这种法制环境下，法院岂能公正判决?

如果把人大代表组成的听审团直接参与审判，决定申诉人是否有罪，判决是否正确，就跳出了“互相配合”的抱团，从而削减原有设制的作用。我相信：人大代表一定会站在党和人民利益的高度，把好无罪申诉最后一道关口，防止错判、错杀，维护人的基本权利，使冤假错案降至到最低！

这样，人大既可以进行有效的个案监督，克服法院内部纠错难或抱团暗箱操作的顽症，又能使人大直接了解法院的审判工作，对以后法律修订、司法人事任免也取到积极作用。

……

呵！天要亮了，我也累了，该休息了！

我拉开窗帘，一缕曙光又透过玻璃窗，正好落在李顺保的案卷上。此时，好像李顺保又来到我的眼前，肩上仍然扛着一袋申诉材料，弓着腰缓步走来，告诉我他赞成听审制度！不能再让法官一手遮天！否则还会出现更多的他！说着说着，他那张曾在我梦中出现的像小孩一样的笑脸更加灿烂！更加甜蜜！

此时此刻，我真诚期待：这再也不是一场梦！

这是一起而引刑事申诉的案例。

后难公诉难于无法雪。

为了还原事物本来面目，无即使时过境迁，按疑罪从无处理并无不当，省领导与省公安厅也予以支持。但申诉到法院总是不予立案而被驳回，依法努力申是以申诉失败而告终。

可以说，案几乎穷尽了我国司法救助，最终还是被一句话打发了。这样的司法乱象岂能维护社会公平正义！

水流要保护，水源更要不受污染，法制才能更健康！

方略提要

事实突破：原案事实与补查证据

证据突破：询问笔录、鉴定与调查报告

代理方法：长期免费申诉与制度建议

本章意义：刑事申诉是公平正义的最后防线

四、综合篇

精选刑事诉讼、法律顾问、兴办律所的三篇专著

本篇导读

综合篇收录三篇偏方法论、职业经验和行业发展的总结性文章，集中呈现作者对刑事诉讼模式、政府法律顾问工作、律师事务所改制与律师事业发展的系统思考。

本篇目录

16、一个基础、一种精神是我办案成功的神器

——兼谈中国式的刑事诉讼模式与制度的构想

17、戏称分管法律的领导，一干就是十六年

——担任南昌市卫生局法律顾问的工作感悟

18、一份重写评先表，看改制后律师事业的发展

——介绍 2003 年我与我所共成长的业绩

16、一个基础、一种精神是我办案成功的神器

——兼谈中国式的刑事诉讼模式与制度的构想

本章导读

时间：综合回顾｜类型：方法论/制度构想｜作者角色：作者｜核心争点：调查研究与执着精神｜结果：形成办案方法论

我在办案时总是把主要精力放在出庭前的准备

工作，然而搞清事实又是我作力之处，……只有把

事实搞清楚了，当事人“利益”“权益”才能得到真正维

护，法律才能得到正确实施。我们律师站在庄严的

法庭上，才能真正感受到律师的作用和意义，才能

真正不愧为人民的律师。

当律师难吗?

世人看来在我国当律师很难。

在我看来，好像我国律师制度刚恢复时不怎么难。

我原是中小学教师，只自学了《律师学习资料三百题》，却顺利通过省里考试取得了律师资格；我没有受过法律专业教育，只自修了我国统一的高等学校法学试用教材，却兼任《中华全国律师函授中心》的辅导老师；我办案不多，一直忙于行政领导工作，长期是一位业余的兼职律师，却办了不少成功的案件，有的案件甚至轰动全省、全国，引起社会广泛关注!

为什么我这半途出家的律师会感到不难呢？为什么还能成功地完成一些常人难于着手难于想象的案例呢？这主要是我身藏了办案成功的神器：一个基础、一种精神。

我们律师只要有了这神器，哪有办不成功的案件!

什么是一个基础?

简言之：还原事物本来面目。

也就是说，想办案成功，先把事物本来面目再现出来。好比埋在地下的文物被考古人员挖掘出来，还原了凝固的历史一样，恢复案件本来真实面目。有了这个基础，办案定能成功。如果这一基础打得越牢，越巩固，我们的案件胜诉率就越高，即使公、检、法试图动摇这一基础也显苍白无力。

可见，我们律师辩护要成功，不能走偏方、打边鼓，应重点在击要害，夯实办案取胜的基础——还原事物本来面目!

在代理万里达一案中，对巨额财产来源不明罪，我一开始并没想去还原事物本来面目，只想把定罪标准从二万元提高到三万元使犯罪不能成立；或者利用市城调队开出的《证明》，说明万里达生活费支出已重复计算，剩余金额只有 8700 元不能构成犯罪。

然而，要让法庭真正接受，最终还是看你的辩护能否还原事物本来面目！第一种走偏方，没有从事实着手，法庭很难采纳；第二种打边鼓，若万里达受贿金额少认定 16300 元，那巨额财产就会增多 16300 元，该罪仍能构成，检察官无法接受，法官也不一定采纳；假如你进行调查、补充、核实证据，夯实还原事物本来面目这一基础，不管是检察官、法官，还是被告本人，在反映事物本来面目的证据面前只会无语可说。这种击要害的辩护，可以说攻无不克、战无不胜，这一办案成功神器岂能不神！

我在办理刑事案件中，除了中途承接的案件外，都在一、二审结案，那怕当事人判了刑，也会无一例外地服判不申诉。这都着益这一神器，把案件的本来面目展示在法庭上，不仅被检察、法院所接受，同时也被我的当事人所接受。

我不懂得什么辩护技巧，也不知道辩护的金规玉律，我只知道还原事物本来面目。在办理各类案件中，特别是刑事案件中，坚持实事求是，把事物本来面目再现出来，让我们辩护观点得到法庭采纳。只有这样，才能避免错抓、错判、错杀！法律才能正确实施，当事人的合法权益才能得到保障。

还原事物本来面目是办案成功的基础。这也许得不到法学界的认同，但我仍然坚持这一观点正确性，并要求自己学员在办案中也应该这样做。我记得：1986 年在江西师范大学大礼堂为中华全国律师函授中心学员讲怎样写好辩护词时，我特别强调：在办刑事案件中，一定要坚持实事求是，先去还原事物本来面目。这样你的辩护观点就出来了，你就知道怎样辩了，你的辩护成功率也就高了，你以后就有可能成为一出色的律师。

可见，还原事物本来面目在办案中有多重要！

那么，怎样去还原事物本来面目呢?

那就是调查研究。像周云红一案，没有辩护灵感，就到案发地去找。像马平一案，到底是刀伤，还是砖伤，就到医院去核实。像华强不认罪，就到女方单位去查实。像刘执中一案，是利用办厂诈骗，还是集资办厂，就到千里之外铜仁去调查……

可见，调查研究是还原事物本来面目的金钥匙。我们律师只有通过这把金钥匙来核实、补充新证据，不断完善案情，还原事物本来面目，使新证据所证明的事实能得到法采纳，这样办案才能成功。

这一办案指导思想与方法一直贯穿我的律师生涯的始终。实践证明：没有调查研究这把金钥匙，就难于还原事物本来面目。

从我的办案中不难看出，我非常注重调查取证，那时律师的调查未受到过多限制，也会得到检察官、法官的配合，检察机关也会提供全部调取的证据材料，而律师只要对检察机关提供有罪证据进行复核，并对还原事物本来面目的证据进行补充，即核实、补证案情。这样，我在全面掌握客观证据情况下，自然会知道怎样去分析、去组织手上证据，把辩护词写好。让案件本来面目通过我的辩护展示在法庭上，让检察官、法官们所接受。

我就是这样办案的。看来，当律师并不难吧！

如果你还不明白我是怎样办案，我在最早的法律顾问处汇报材料中作了比较具体的回答：

南昌市法律顾问处：

我于 84 年来我处担任兼职律师工作。同年 11 月份，经市司法局批准为法律工作者。85 年 6 月参加了我省律师资格考试合格，现已经办案一年多。在这一年多中，我得到处里的同志，特别是沈主任、张主任，还有指导老师刘化时律师的无微不至的关心和耐心认真的帮助，使自己办案水平有了明显提高。虽然自己办案只有 13 个（其中刑事 7 个，经济 4 个，民事 2 个，另外协助跑顾问单位 2 个），但受益

不浅。下面我就自己办案实践，谈谈我是怎样办案的。若有不当之处，望能批评指教。

我是怎样办案的?

我们知道办案的好坏，不在于办案的多少，而在于办案的质量，这对一个实习律师来说更为重要。因此，我对每个案子都是采取认真的态度，特别是自己独立办的案子，更是一丝不苟，尽自己最大的努力把每一个案子办好，办成较高质量的案子，为了达到这一目的，我是从以下几个方面做的。

一、理顺案情，发现疑点。

阅卷后，我按时间发展的顺序，把案情发展过程用表格把它表示出来。例如，张×盗窃案，我通过表格把每次盗窃的时间、地点、方式、脏物、作用一一对应列出，使之一目了然，保证在时间和空间上不会出现混乱的情况。同时也容易发现疑点，发现有利被告的情节。像张×前两次盗窃未满十八岁，以及脏物的规格，前两次与以后几次不同，从而使我对作价为620余元的证据感到真实性不够，通过列表也发现了两被告对分脏的情况供认不一。而又无他人能证实，因而产生了新的疑点。

理顺案情后，我重点放在查找证据的真实性和可靠性上，例如，马平流氓案中三件证据，我一一查证，发现证明用砖打的凶器照片没有鉴定说明，证明被打的医治病历日子不对，被打人的证言有反复，这样就使我对本案指控的事实产生了疑点，为以后进一步澄清打下了基础。

二、调查研究，搞清问题。

实地观察、调查研究是搞清疑点，解决问题的有效方法，无论办什么案子，我都是不厌其繁地到实地观察和调查，例如：周云红的杀人流氓案，我亲自到发生地点去察看我那被告所站的位子与被杀害者的位子，从而证实他对被杀害者的死是没有直接关系的。又比如，为了解决张×盗窃案中的几个疑点，我冒着八月的烈日，跑到十多里远的南昌毛毯厂进行实地调查。当我调查到作价问题时，厂保卫科的同

志有点不露真情，我就以看作案路线为名，下到车间和工人交谈，因毛毯等级不同，价格也不同，最后巧妙地取得了真实的作价证明，而且找到两被告对分脏交待不一的真正原因。又例如：马平案中为了解决被害者的陈述哪一次是真，哪一次是假，我几次到洪都机械厂找被害者谈话，找厂医院医生了解，带被害人到市法院作伤痕鉴定，后来为了证实在病历上的时间不是医生误写，我们又到厂医院查找交费存根，就是这样使本案的事实基本搞清，证明被害人的“裂伤”不是被告所致，为今后辩护打下了坚实的基础。

三、把住“准绳”，认真分析。

事实清楚了，下一步工作就是“以事实为依据，以法律为准绳”对案情进行认真全面的分析。一般来谈，我分析的步骤是首先搞清楚罪与非罪的界线，然后注意此罪与被罪的界线，最后寻找一切从轻、减轻的情节，为被告辩护找到有利的材料。像周云红杀人流氓案，周是第三被告，前两名都是本案的主犯，可见周在本案的作用和地位。由于周的犯罪事实清楚，定性准确，除了未成年就没有多大的辩头。但我抓住了周用刀杀人未遂，以及对本案死者之死没有直接关系进行辩护，得到法庭从轻处理，只定杀人未遂，而没有定杀人，使判决做到定性准确，量刑得当。

四、交换看法，确立辩护要点。

在开庭前，我总是要和主办法官交换看法。这对正确处理案件是有好处的，这样做可以消除双方一些疑虑，使辩护有针对性，使证据更充实例如马平流氓案中，在一审中，我们提出认定被害者“裂伤”是被告所致证据不足，不可靠。法官说你们也没有充足理由来反驳。于是我们深入进行调查，多方取证，渐渐充实证据，在开庭前弄得主办法官大为振动，面对事实改变了看法。在一审中，我们辩护重点放在搞清事实，二审我们的辩护重点放在搞清罪与非罪，

五、坚持原则，敢于辩护

由于我在辩护前，搞清了事实，辩护观点针对性强，对于那些不该辩的坚决不辩，所以在出庭辩护时，第一轮就基本上成功，公诉人多半是默认，或不堪一击，比如：马平案，公诉人只说了这么一句话，“辩护人说被告马平没有打张×华这是不符合事实的，至于提及到的其它一些问题，提请法庭认真考虑”，“我们没有说马平没有打张×华，而是说张×华的‘裂伤’不是马平所致”，这样一驳公诉人沉默了。为什么一件事实出入很大的案子公诉人能正视问题不进行反驳呢？这就是因为我在庭前的工作做得很扎实。像这样的例子还有，例如，张×的盗窃案经过两个回合就结束，我三点辩护意见全部采纳。

综上所述，我在办案时总是把主要精力放在出庭前的准备工作，然而搞清事实又是我作力之处，我觉得我们律师不是被告或者代理人的传声筒，而是维护法律正确实施，维护国家，集体的利益和公民的合法权益的法律工作者，只有把事实搞清楚了，当事人“利益”“权益”才得到真正维护，法律才能得到正确实施。我们律师站在庄严的法庭上，才能真正感受到律师的作用和意义，才能真正不愧为人民的律师。

通过一年多办案的实践，我认为要使办案辩护成功，集中起来有两条经验是很宝贵的。

1、深入实际，调查研究，使辩护建立在可靠的事实基础上。

我在办案中，遇到有些被告人对起诉认定的犯罪事实提出异议或予以否认，或者在受害人，证人的陈述中发现有矛盾与不实之处，或者感到被告人行为介于犯罪与一般违法之间，就深入实际，调查研究，搞准真相，使辩护有充分事实根据，如马平案就是一例。

2.认真负责，依法办事，敢于执言，又实事求是。

我在办案中，无论是复杂的，或是简单的案件，是作无罪辩护的，还是作从轻、减轻辩护的案件，我尽量做到认真吃透案情，作细致的分析，尤其对涉及多名被告人的案件，更注意分析各被告人在犯罪中所处的地位、作用和对社会的危害程

度，从而在辩护时做到观点正确，论据充分，入情入理，为法院所接受，如张×盗窃案。

通过一年多的办案，我的体会还有很多，如律师应全心全意为人民服务，律师必须学习党的政策，认真依法办事；律师应该不断努力学习业务，提高自己的素质等等，由于时间的原因，就不一一谈论了。但我一定继续多办案，多实践，全面掌握律师五项业务，为做名符其实的律师而努力。

熊义谟

1986.12.20

看了这份工作汇报你会觉得当律师很难吗?

我看没什么难，只要先把检察机关提供的证据理理顺，再复核一下，有疑点去案发地观察、调查，找出问题的原因，竭力还原事物本来面目。然后运用你的法律知识来分辩罪与非罪，此罪与彼罪，罪重与罪轻等等。有必要时与检察官、法官交换看法，取得他们认同。这个案件辩护就能成功地完成。

不难吧！可见，认真调查研究，竭力还原事物本来面目是律师成功办案的基础，是我一贯的办案风格。

也许你会说，完成了这个基础也不一定办案成功。

这有可能，因为我们律师还有一项重要的收集、整理、运用证据的工作。如果做得不好，肯定会影响办案质量。

下面我就这项工作中几个环节先作个简单说明:

首先谈一下证据的收集。

律师的辩护证据首先源于检察机关提供的控诉证据，而我们律师自行收集来的证据只是对案情的补充与完善。只有认真收集足以推翻或动摇检方观点新证据，其中也包括检察机关提供对己有利的证据，这才有可能还原案件本来面目。可见，全面收集证据直接关系着办案成功的基础是否巩固，如果收集的越全面，基础就越牢，越容易达到事半功倍的效果。

接着谈一下证据的整理。

证据不会说话，但会传递很多信息。只有通过对证据的分析、提炼、整理，你才有可能全面深入了解案情，发现问题，找到需要的辩护证据，以及证据之间的冲突等等，从而形成自己辩护观点。可见，整理证据是律师辩护观点形成的重要手段。

最后谈一下证据的运用。

证据运用的好坏决定了我们律师辩护观点是否被采纳。证据的收集、整理都是为了运用。充分运用证据还原事物本来面目进行辩护，很容易得到检察官、法官认同。可见，律师把收集、整理过的证据充分运用对办案成功至关重要。

我认为：收集、整理、运用证据是律师工作不可或缺的基本功。应该熟练地应用到我们的律师工作中去。

这样，你再也不会感到当律师难了！

1997 年新实行《刑事诉讼法》强调举证、质证，我在江西省律师协会会上，对律师收集、整理、运用证据作了专题介绍并申请了南昌市社会科学研究规划项目，该文章现录如下：

律师收集、整理、运用证据的特征及方法

南昌市第三律师事务所律师 熊义谟

没有证据就没有刑事诉讼。

在整个刑事诉讼中，我们律师自始至终就是依据法定程序，收集、整理和运用证据，并在确实充分的证据证明案件事实的基础上，正确适用法律开展活动。

可见，证据的收集，整理和运用，对于控、辩、审三方都至关重要。否则，控、辩某一方将承担败诉或审判后果，甚至使审方作出错误的判决。

随着我国新《刑诉法》的实施，新刑事审判方法的改革与完善，控、辩双方的权能和作用得到加强。“纠问式”的庭审被“对抗式”的庭审所取代。对控、辩双

方实行“谁控诉，谁举证”、“谁辩护，谁举证”的原则，进行“当庭询问”、“当庭举证”、“当庭质证”、“当庭认证”、“当庭辩证”的对抗式审理。未经当庭出示、辨认、质证等法庭调查程序查证属实的证据，一律不能作为定案的证据。因此，律师必须适应新形势的需要，认真学习新的《刑诉法》，总结律师收集、整理、运用证据的特点及方法，提高律师的抗辩能力，获取辩护的成功。

律师收集、整理、运用证据的特征。

在刑事诉讼中，控、辩、审三方都是根据自身的需要，对证据进行收集、整理和运用，从而形成自身的特征。律师收集、整理、运用证据，除了证据必须具有法定性、客观性、相关性三大特点外，还具有以下特征：

被动性特征：

律师收集、整理、运用证据是被动式的，是有前提条件的，除了依法进行外，还受到法律法规和各种因素的限制。具体表现在：律师取证时间在起诉阶段开始，推后一个程序阶段；律师取证有的须经证人，或检察机关，或法庭同意才能进行；取证内容只有依据起诉书进行；律师大量运用的辩护证据，都来源于司法机关依法收集、整理，为控方所运用的证据，即控诉证据。司法机关认为以案情无关的，特别是会动摇或否定指控的证据，却不会轻易地向法庭提供，律师只有从案卷材料中寻找蛛丝马迹，收集能够动摇或否定指控的证据；律师在运用证据时，除了动摇控方证据外，还必须否定指控证据，才易被法庭采纳。可见律师收集、整理、运用证据是非常艰辛的，只有深刻认识被动性这一基本特征，才会设法摆脱这一被动局面。

针对性特征：

律师收集、整理、运用证据的针对性特征是由被动性的基本特征所决定的。律师不需要全面取证，只要从辩护观点出发，围绕公诉人指控事实，当庭举出证明被告人无罪、罪轻、减轻、免除刑事责任和其他有关的证据即可。在整理过程中、只要根据自身的特点和需要进行。对需要疑的，才进行一些必要的补充调查，调取或方面的证据，经过整理、加以运用。对司法机关依法进行侦察、收集、判断、运用

的证据，只须认定或把控诉证据转化为辩护证据，无须再重复收集。在运用证据时，针对性更强，只要是动摇或否定控方证据就可以，其它方面的问题暂可不管。这一针对性特征，大大减少了律师在收集、整理、运用证据的工作量，有利于律师辩护和参与诉讼活动的展开。

磨合性的特征：

律师收集证据受法律限制太多，使得收集证据工作难以展开。具体表现在：律师不能查阅与案情有关的银行账户；律师向证人取证要得到证人许可；律师向被害人取证要得到检察院、法院的批准；律师向法庭申请调取证据，法庭有权不采纳等等。这些法律上的限制，不仅造成了律师工作的被动性，更主要是给工作带来很多麻烦，不容易使客观的、凝固的事实得到进一步再现。律师在收集、运用证据过程中，如果得不到证人、被害人、检察机关、法院的支持的话，为了收集辩护证据，只有想方设法进行工作，说服对方给予支持，依法收集或调取证据，这样，决定了律师只有磨合，才有可能实现证据的全面收集、整理和运用。否则，一个成功的辩护很难实现。

证据的收集、整理、运用证据的方法。

在刑事诉讼中，辩护的成败决定对证据收集、整理及运用。因此，其方法是关键，辩护技巧不能替代方法。下面，根据多年来刑事辩护的实践，介绍笔者收集、整理、运用证据的几种方法。

（一）、证据的收集：

律师对证据的收集其来源集中在案卷里提供的证据，其次是法庭审核和律师补充的证据。大量的证据来源于案卷，大量的辩护证据来源于律师自己的收集。把好阅卷和自调两关是律师对证据收集的关键。

1、怎样阅好卷呢?

⑴细致读卷：细致读卷必须要认真通读全部案卷材料，只查阅不行，翻一翻就更不允许。阅读案卷时，必须是自己亲自阅读，并作必要的摘录。要像侦查人员侦

察犯罪现场一样，不放过每一个角落、每一个问题、每一条线索，“侦察”案卷中每一段话，每一次日期，每一笔数额、每一个证词中的真伪、每一事实中不同的交待和证明，以及相互矛盾的所在等等，从中发现问题，建立辩护观点，确定补充证据的思路，为开庭把好第一关。像刘执中诈骗一案作无罪辩护成功，就是从一张资金平衡表中的数字开始，查实了资金没有流失的。象马平流氓斗殴一案就是从5日与6日的时间差，找到了证明不是被告所为的辩护成功之路。可见，细致阅读案卷材料，决不是可有可无的。

⑵重点阅卷：重点阅卷是建立在细致阅卷的基础上。这次阅卷的任务是核实和补充摘录、纠正错误、进一步找出解决疑难问题的证据，进一步巩固自己的辩护意见。

⑶复核查卷：复核查卷是对有遗漏的证据，或者法庭复核中发现有疑问的证据，或者自己认为需要进一步核实或充实的证据，再次阅卷进一步复核和补充。这样对案卷中的证据进行收集是实现全面、正确必不可少的手段。经过这样三道阅卷的程序辩护就成功了一半。

2、怎样自调证据?

⑴取证法：取证法是律师收集证据不可缺少的常用手段。律师主要是围绕辩护观点，针对疑点，依法进行询问、调查、勘察、查阅资料等方式，收集有利于被告人的证据的过程。

象马平流氓斗殴是5日晚发生的，被害者也承认事发是5日晚上到洪都机械厂医院进行治疗，而病历记载的却是6日，相差一天，当向法院指出时，大家都认为是医生的笔误。这时笔者亲自来到洪都机械厂医院进行调查核实，发现病史记载和收费单以及医生、护士都证实是6日晚上被害者进该院治疗，这一证明足以证实不是医生的笔误，是被害者证词有误，为辩护成功奠定了扎实的基础。

⑵调查法：调查法在这里是指协同办案人员到实地去访问、讯问、察看、核实证据，并获取新的证据，争取认同。一般用在调取证据困难，或书面证据不易真实反映的情况下进行。

象刘执中诈骗一案，为了进一步证实被告人办了厂，资金没有流失，笔者同庭长、审判长、书记员四人找到了会计的女儿，为了解会计的下落，从深圳再到湖南安乡才得知会计在贵阳工作，又顺路先到贵州铜仁了解察看参观被告办厂情况，最后到贵阳找到会计，会计同意年底回家乡，叫法院再到安乡去取账本。结果，证实平衡表的数据是准确的，被告没有非法占为己有的行为。为辩护成功提供了有力的证据材料，后市检察院提出撤诉，作免于刑事处罚的决定。

⑶鉴定法：鉴定法是指要求法庭作技术鉴定或重新鉴定的方法，主要用于专业技术性强，鉴定有误或鉴定不合法等情况。

像淦×英诉被告尚红伤害一案。原告提供了省一附院 CT 片和证明右髂骨第七层发生骨折，并鉴定为轻伤甲级的证明书，要求追究被告刑事责任。当时笔者不相信一只铁皮簸箕会碰伤脑壳。为了澄清事实，先后提供了市七医院 X 光片，市中院法医室的 X 光片结论报告，提交了走访九四医院 CT 部张主任的调查笔录和在省一附院观察住院时临床医生否定该院 CT 部结论的病史记录，并要求重新鉴定，江西医学院接受法院委托，聘请全省专家进行鉴定，推翻了原市中院的鉴定，但是自诉人再次认为鉴定有误，结果法院又通过上海专家进行鉴定，再一次证实原告指控的伤势不成立，使经历四年之久的悬案终于在最近落下帷幕。

证据的整理

在刑事诉讼中，收集到的证据可能是大量的，复杂的，甚至相互矛盾的。这就要求律师对自己收集证据进行整理。整理证据的阶段，就是对证据进行审查、判断、核实的过程，就是消化证据的过程。从中能使律师很容易找到辩护观点、工作突破口，以及开庭认证的依据，为获取有效的辩护作准备。

律师对证据的整理，不应按照传统的分类方法进行，而应该进行科学的、清晰的、有利于自身工作的方法展开，笔者在整理时把证据分为以下四种、三类。

哪四种证据?

⑴事实证据。

事实证据是指与被告人犯罪事实有关的证据。证据内容围绕案情发生的全过程。一般指被指控事实发生的时间、地点、动机、方法、经过、后果等事实的证据。是证据的核心的部分，是辩护的基础，是律师主要收集的证据；成功的辩护绝大多数都是从这种证据入手。

⑵延展证据。

延展证据是指被指控事实有关联的事实证据。是事实证据的外延和展开，一般指事实产生的背景、条件、起因、后果、发展等等。

象万×谦贪污一案，起诉书指控被告人通过开假发票的方式领取小钱柜里的现金 9460 元占为己有，后来笔者相继补充了：“上级专项拨给经费不足”，“领用现金 9460 元是修车、买油的需要”的证据。这种证据应属延展证据，这种证据主要是用来佐证、印证事实证据为辩护所用。这种证据用得好，会取到出人意料的辩护效果。结果，万×谦免去刑事处罚。

⑶法定证据

法定证据指刑事诉讼法规定的有利于被告的证据，一般指犯罪无罪，从轻、减轻、免刑事责任处罚等法定条款所规定的应该提供证明的证据。如：犯罪情节轻微、未成年、精神病、事后的态度、一贯表现等证明。这种证据收集，对定罪、定性、量刑都能起到重要性的作用。

⑷诉讼证据

诉讼证据是指公诉方违反刑事诉讼法规定的证明证据。一般指证据来源不合法、应该回避、过了追诉时效等证明证据，这种证据的运用能维护法律的正确实施，维护被告人的合法权益。

哪三类证据?

⑴认同证据：认同证据是控、辩双方经过查证属实相互认同的证据，即无争辩的证据。这类证据，必须具有证据的客观性、相关性和法定性。这类证据证明力高，是定案的主要依据，对查明案情，澄清事实，分清责任，量刑惩罚都起到至关重要的作用。

⑵澄清证据：澄清证据是指控、辩双方不能认同的证据，即有争议性的证据。表现在这类证据本身不稳定，证据之间有矛盾，很难得到其他证据的佐证和印证，证明力差。但这一种证据在刑事辩护中引发的观点是辩护焦点，影响着案情的发展及其发展方向，决定了辩护的成败，也易产生“糊涂判”的现象，这对律师来说，有着不可推卸的责任来排除争议，求得认同。

⑶不能证据：不能证据是指控、辩双方及当事人不能正视事实，各自依法不能收集或法院依职权也调取不到证据的证据。主要应用在揭示证据不足，现有证据又不能真实反映案件本来面目，影响依法判决，要求法庭调查或重新开庭或根据刑诉法 126 条第三条规定作出无罪判决。

以上“四种三类”证据的整理具体运用见表:

证据的运用

证据的运用是一门学问、是一门艺术。运用得好，辩护成功；反之，就失败。同一事实可以多角度地运用不同的证据；同一份证据运用角度不同作用也不一样。如赵文忠诈骗案，起诉书指控被告利用合同诈骗 17 万元购树款，笔者从被告贷款、购汽车、装电话、到万载县去购树等证据证明被告有积极履行合同的能力和行动。同时笔者利用住宿、餐费、电话费、停车费、汽车费、修车费等发票从不同角度来分析，既说明资金走向，又说明工作去向，来证明被告没有非法占有和逃跑的事实。这一些证据的运用，取得了成功的辩护效果，同案三人全部无罪释放。

可见证据运用的方法是很讲究的，不可忽视。下面根据以上“四种三类”，分别阐述运用证据的几种常用方法:

认同证据的运用

认同证据是对事实无争议性的证据，这类证据多半是控诉证据，但是在一定条件下，控诉证据也可以转化为辩护证据。遇到这种情况，应该力争把控诉证据转变成辩护证据，为辩护所有，为辩护所用。具体运用方法：

补充法：针对有些办案人员责任心不强，工作不细致，律师可以补充一些辩护证据。主要是补充延展类证据，来还其事物的本来面目。如谬×水贪污一案，起诉书指控被告侵占市电子公司二笔返利款几十万元。笔者补充了被告征得本公司余总经理同意放弃二笔返利款的亲笔签字的报告，与转让和退出五分之一股份的函告，充分说明被告占有的合法性，最后被法庭采纳，同案三被告全部无罪释放。

⑵对照法：针对有些办案人员对法律运用不娴熟，一知半解，可运用法律条文进行对照，动摇控诉的事实。如万×谦贪污一案，起诉书还指控被告贪污朱×根厂长二千元，笔者根据两院的解答，分析了被告既没有利用其职务上主管、管理、经手公共财物的便利条件进行贪污，又没有为该厂谋利益而收受钱财。所以既不构成贪污罪，又不构成受贿罪；同时也不是正当获利，不当得利更符合收受二千元的性质。这一论点被法庭采纳。

⑶纠错法：针对有些办案人员知识面窄，造成错误，用纠错方法进行，如万里达巨额财产来源不明罪，我们对控诉方的计算方法从四个方面进行纠正：一是计算被告的家庭支出数额有误；二是计算被告人家庭的合法收入的利息有误；三是对被告人非法所得款利息的计算有误；四是认定查获的现金、存折等的总额有误，结果我省首例巨额财产来源不明罪一案宣告不成立。

2、澄清证据的运用

澄清证据是有争议性的证据，应该充分利用收集的辩护证据，集中全力去动摇和否定控诉证据。具体运用方法：

揭示法：即从证据的客观性和相关性来审查，辨别和揭示控诉证据的失实和伪造。如上面提到的马平流氓斗殴一案，起诉书指控被告用砖打破李某的头部缝了四

针。当时，在礼堂公开审理，为了澄清事实，在庭审调查时，我们指出：A,乱抛砖头，有谁证明李某的头部打破是被告所为。B.案卷中附的砖块照片未见血迹，也未见血迹、指纹的鉴定书。C.头上被打破的伤疤边缘整齐，市中院鉴定为锐器所致，砖头不是锐器。D.检察院提供的病历记载是六号晚上进行医治；缴费单也是六号晚上，而案发当时是五号晚上。E.第二天即六号晚上被伤者李某又和这一伙被告斗殴，马平不在场，案卷不但有记载，而且证明双方都带有刀器。这时，公诉人慌了，竟当众指责法官给他辩认的病历是假的，企图矢口否认，律师辩护起到了很好的效果。

⑵论证法：对于已有控诉证据能否证明全部案情、具体事实和情节，是否能有相应证据加以证实，必要时应进行论证。例如：万里达巨额财产来源不明罪，笔者在论证计算万里达家庭支出有误时：指出起诉书中认定被告家庭支出为 34466 元，其中生活费支出 18166 元，是按南昌市平均生活费来计算的；家庭重大支出 6300 元和家庭现有固定财产价值 10000 元，又是按被告家庭的实际支出来计算的。这样计算模糊了生活费支出的概念，而错误地造成：万里达家庭支出，除了按南昌市生活费人均数计算支出外，还要按实际支出合并计算，这样势必重复计算了“重大支出”和“固定财产支出”，混淆了计算支出的两种方法。我们知道计算生活费支出方法有两种：其一是根据家庭的实际支出计算，用一分钱记录一分钱；其二，是根据国家统计局宣布统计资料，来认定实际支出，其方法只能取一，不能混用。所以起诉书计算家庭支出的方法是错误的。这个观点论理充分，被法庭采纳。

⑶辩解法：根据一些含糊不清的事实和认识，进行于法、于理、于情的分析和辩解，这是澄清案中是非的一种常用手段，用在能澄清的案子中。像马×萍贪污一案，起诉书从整个掌管资金中抽出一笔 17110 元作为贪污的证据。一审判了被告五年，笔者依据检察院提供的材料在二审中再一次进行分析和辩解：一、被告留用现金是工作需要大量现金而采取的一种变通手段，否定被告具有占为已有的故意。二、调整账目的科目是做账的需要，否定利用调账进行作案。三、没有从原单位专项拨款中多转 17110 元，说明原单位资金没有流失。四、确保了留用现金的安全，

收支、结存平衡，证明没有非法占有。这一辩护，得到省会计事务所的结论报告的支持。得到二审法院的采纳，改判了一审有罪判决，被告无罪释放，后检察机关抗诉，结果抗诉失败。

⑷列比法：辩护证据不够充分，可以用列比法去动摇控诉证据，其目的是否定控诉证据。这种方法证明力差，不宜多用。像万里达受贿案，对四十六次受贿金额，控、辩双方是难于澄得清，道得白的。于是笔者就把证人、被告在检察机关认定的金额，分成四类，一一列出，进行比较，进行分析：其一，有十三次收受钱物，只有一个人证明，被告承认得了，但钱的多少，或物的种类，数量并不一致；其二，有四次认定的事实，与证人的证词、被告供认不一致；其三、有六次证人的证词含混不清，很难作为认定的证据，其四，有五次送钱是通过中间人给的，给了多少不清楚，这一辩护，获得成功，法庭依据被告承认的二万多金额给予认定。

不能证据的运用。

不能证据就是能证明无法取得对方证据的证据。作为辩方是很难得到不利控方而利自己的证据，很容易造成败诉的结果。

像朱×平贪污一案，原检察机关对被告人朱×平经管的资金走向做了大量的调查和取证工作。其中有⑴向各银行调取了该庭的九二、九三、九四年存取款的对账单；⑵从九三年该庭办案的案卷附的收款收据中，做了收取规费和赞助资金的统计；⑶对该庭的支出找了相关部门和个人进行询问，并作了笔录和核实。有的还进行了退赔。这些材料是可以看出资金流向情况，是审理本案不可缺少的证据。

能证明检察机关做了以上工作的证据就是不能证据。

为了获得以上这些证据，我们可以采取以下三种方法：

其一、劝说法：劝说控方或被告人如实提供证据；

在朱×华案件中，我多次劝说控方拿出以上三份调查材料但是劝说无果。

其二、申请法：即依照法律规定，申请法庭进一步调查取证。

在朱×华案件中，我多次向法庭申请调取以上三份证据，但是，市中院两次下九江也无法调取，只好依据现有证据进行有罪判决，后我们又向省高院申请调取以上三份证据也未成功。

其三、分析法：对不能证据进行分析争取法庭认可。

最后我们在证据不全的情况下，对案件进行认真分析，认为本案证据不能正确反映朱×华的行为构成贪污罪，望省高院依照刑诉法126条第三条规定作出无罪判决。

这种不能证据使用，取决于控辩双方角力。

综上所述：证据运用的好坏，决定了辩护成功率的高低。作为律师在新的形势下，我们更要学会收集、整理、运用证据。才能真正还原事物本来面目，维护法律实施，维护当事人的合法权益。才能防止冤假错案！

怎样，看了这篇办案总结是不是当律师更有信心？

如果你在还原事物本来面目上下功夫，通过调查研究，收集、整理、运用好证据，你办的案件哪有不成功的道理，再复杂的案件也挡不住你办案成功的路！不信，你来试试！

当律师应该不难，但当好律师确实有点难！

也许有人还会说，你还原了事物本来的面目，法官不买你的账，你怎么办？不急，我还有办案成功的神器：一种精神！

什么是一种精神呢？

简言之：崇尚正义，执着追求。

也就是说，如果还原了事物本来面目，而得不到公正的裁判，为了社会公平、正义，我们律师应该像坚定的战士，生命不息，战斗不止，而做出不懈的努力！

这就叫一种精神，一种契而不舍的精神！一种执着追求公平正义的精神！ 一种为了符合事实、规律、道理或某种公认标准而形成的崇高精神！有了这种精神，才会显示出成功办案神器的强大威力！最终的裁判一定能得到公正！

如果没有这种精神，可以说，你的律师业务水平再高，也不可能充分发挥律师在诉讼中的积极作用，你所作的全部努力也许付之东流，你办的案件也不一定成功。

只有执着追求正义的精神，才不愧为人民的律师！

当你崇尚正义，你定会执着追求！

然而这种执着追求正义的精神，不是所有律师的共性。

有的律师崇尚正义，面对现实却放弃执着追求；有的律师很执着，却追求的不是正义；有的律师执着追求正义，却心有余而力不足。这充分反映出我们律师不同的素质与修养！

哪些素质与修养决定了这一执着追求正义的精神呢?

一、责任：责任是这一精神无穷动力的来源。

当你还原了事物本来的面目，你执着追求的是客观事实、是当事人的合法权益，是法律的正确实施，是社会的公平正义。这种执着追求形成的责任就会转化成无穷的动力，使你义不容辞地排除前行的阻力，认真负责地实现案件应有的结果。

在办理赵文忠一案中，我认为：一审不顾事实坚持有罪判决，这对赵文忠三兄弟不公平，即使市中院决定为三位被告人全部减刑，甚至有的免于刑事起诉也是有法不依。出于律师的职业操守，我不管家属如何请求律师放弃最后的努力，只要有一线希望，我也决不放弃。最后三兄弟全部无罪释放。这就是责任，没有这种责任转化为动力，正义岂能得来！

二、知识：知识是这一精神的内在力量。

在办案中，我们律师总会感到工作力度不足，难于彰显这一精神的力量，其中一个重要原因是知识匮乏。

可见，有了责任还不行，还要具备还原事物本来面目的丰富知识。其中不仅包括法律知识，还应该具有案件本身涉及的专业知识。比如：会计、医学以及社会等知识。具备了这些专业知识，你就有了形成这一精神力量的资本，就有自信。有了自信和责任，就会产生巨大的力量，执着去追求案件成功。

像刘执中一案，你具备会计知识，你就能从会计《平衡表》中告诉法官资金没有流失；像万里达一案，你具备统计方面城调知识，你就能指正检察机关的错误；像尚红一案，你懂得力是怎样在脑壳上传递，你就会坚信右额骨拆与尚红无关；像章俊理一案，你具备牙科知识，你就能让牙科专家无语可答……

知识越丰厚越广袤就越显力量！作为律师的知识还应扩展到哲学、政治、经济等领域。我从未受过法律专业教育，却从哲学中的唯物辩证法里，学会抓住事物主要矛盾，还原事物本来面目，在办案中也能逐渐走向成功。

三、人品：律师人品是这一精神的第一要务。

如果我们律师人品优秀，从不走歪门邪道，依据事实与法律认真办案，你反而会得到办案人员尊重。你有理有据的辩护和代理的意见也会赢得办案人员的采纳。

像二审中的马×萍贪污一案，律师并没有举出新的证据，要改判一审的五年为无罪是很难的。然而，主审法官孙×光信任律师，没有维持原判决，却背着控、辩双方把案卷送到省会计事务所进行司法鉴定。当鉴定人员说：这位律师很懂会计，她们才完全相信律师的人品，信任律师作无罪辩护是忠于事实与法律，法官才消除顾虑，大胆地改判马萍无罪。

可见，律师人品在一定程度上决定案子结果。

有的律师不是这样看的，认为只要有本事，想要做成的案子没有做不成的。这“本事”的背后，有可能是牺牲律师执业道德或当事人利益去换取自己钱财、名誉或其他目的。这种品质的人办案结果就可想而知，更谈不上追求公平正义！

在办案中，也有律师很注重自身的执业操守，道德底线，不顾自己的得失，坚持以事实为依据，以法律为准绳，竭力还原事物本来面目，追求社会的公平正义……，这种人品自然会产生一种责任和动力，一种精神力量，去实现社会公平正义。

像章俊理一案，如果我们律师有私心，接受了章俊理钱财，你也许成了章俊理的俘虏，出卖当事人的利益；如果我们的律师工作不够尽力，你也许不会去请求市人大、省消协，甚至中央领导救助；如果我们律师为自己打算太多，你也许不会多次深入“邪穴”，穷追猛打地去维护当事人合法权益……

总之，律师的人品越优秀，办案越见成效！

可见：人品决定精神，责任产生动力，知识凝结力量！

怎样？看来要当好律师还真要下点功夫。

也就是说：要当好律师还应该具备良好的素质与修养：既要有还原事物本来面目的本领，还要有崇尚正义，执着追求的精神，我们的律师才有可能是永远的赢家！

也许有人会说：在现实诉讼中，你的神器根本不神！

这不能说我的神器不神，由于现实诉讼制度的制约、法律的规定、人为的作用，使得神器的作用难于发挥！

如果我们反思一下我国刑事诉讼模式与制度：符不符合我国国情？还有没有什么欠缺？要不要从立法层面上加以完善？那你就会知道，神器为什么不神的原因。

故，中国式的刑事诉讼模式与制度应该改革！

1997年修订的《刑法》《刑事诉讼法》，促使了我国刑事诉讼模式与制度作了很大调整，并进一步得到深化。但还是没有彻底解决我国刑事诉讼中存在的主要问题。

我认为在对抗式诉讼模式中，法官的认证是重中之重。

我在《南昌市中级人民法院刑事审判制度改革座谈会》上提出：我们国家诉讼模式从审问式转向对抗式，虽然符合国际发展潮流，但是没有结合我国实际。如果我们不首先解决审判人员的认证问题，再好的诉讼模式都是徒劳。

可见，认证问题不解决，诉讼模式的改革也成形式。

我认为：认证问题主要体现在不少审判人员不懂认证、不敢当庭认证，其直接原因是案件承办人员“怕认证上出现错误”。这种“怕”的后面反映了两个问题：一是法官综合素质不够高；二是合议庭权限没有到位，怕该庭领导或审判委员会与其意见不一致。即使个别庭审做到了当庭认证、其说理也不够充分。如果这一步迈不出去，刑事审判方式改革就难以深化。

我们知道：举证→质证→认证→宣判是构成“对抗式”庭审方式的完整的四个环节。举证、质证是认证的前提和基础。宣判是认证的必然结果。所以，“认证”在庭审中是承前启后的关键环节。若“认证”没有制度化，就会使举证、质证变成毫无意义的活动，也不可能当庭进行裁判，甚至使法庭作出错误的判决。因而也失去了开庭审理的意义，无法实现人民法院的审判职能。

故，我们应该把建立认证制度作为深化审判改革突破口来抓。

然而，这一重要的认证制度，不仅在我国的刑事诉讼法中没有得到体现，而且也一直为司法实践所忽视。

直到现在，我们审判人员也只能利用资本主义社会的“自由心证”，或是运用前苏联的“内心确信”进行认证。其实二者强调的都是判断的自由权，不需要或不强调需要说明理由和根据，从而直接否定法定证据制度。

从李顺保一案中不难看出：由于我国缺乏认证制度，法官自由裁量权特别大，办案人员对法定的证据，如：被害人的身份证明、控告证据、精液检测报告、司法鉴定证书……，都可以随心所欲地解释、歪曲、否认，甚至不说明任何理由和根据，一次一次地驳回申诉。这样的刑事审判还有什么实质意义！

我们知道：不论是“自由心证”还是“内心确信”的基本内容都是确立证据的证明力及取舍，然而，法律不作规定而由法官根据其“理性”和“良心”来判断。这样运用证据裁判案件势必会造成绝对自由。这与我国立法的指导思想是不相适应的。

1998 年初，我写了一篇《试论我国刑诉法的认证制度》文章，并参加了我国华东地区第十五次律师实务经验交流会。

当时，我接合自己律师实践，与我国诉讼制度存在的问题，全面论述与构想了我国刑事认证制度，提出了用“查实推定”四个字来为我国刑事认证制度定名。目的是让我国司法认证更加规范化，制度化。因这篇文章太长，现选摘如下：

(二)刑事认证制度的定名

笔者从继承人类法律文化，学习外国立法经验，联系本国实际等方面考虑，认为我国刑事认证制度定名为“查实推定”为宜。

什么是“查实推定”呢?

查实推定是刑事认证制度的核心，是审判人员在刑事审判中判断证据时确认案件事实的行为准则，是审判人员进行审查核实证据→判断证据→认定或否定证据整个心理过程的规定，是对审判人员以事实为依据，以法律为准绳，通过庭审，在控辩双方进行了充分的陈述→举证→质证→辩论后，对证据的证明力加于确认与取舍，综合全部案情所确认的事实进行罪与非罪、此罪与彼罪、罪重与罪轻等确立推定的要求。

我国刑事诉讼法是从我国实际考虑的，虽然对认证制度没有规定一个原则。但从“第 47 条”、“第 128 条”、“第 158 条”来看，对于判断证据，用了“查实”、“调查核实”、“事实清楚”、“证据确实充分”，都用到“实”字。而且“查实”、“核实”是在审查证据中得到特别强调。可见“查实”、“核实”构成了审判人员判断证据行为中必不可少的一步。

为什么要用“推”而不用“确定”或“确信”呢？因为犯罪事实是历史的、是凝固的、是不以人们的意志为转移的，对于犯罪事实的再现是根据开庭时查实的证据以及证明力来推定的。对犯罪事实的“心证”或“确信”，不能依赖主观的确定，更主要的是依赖予证据的证明力，即使确信犯罪嫌疑人有罪，但缺乏控告证据，也只能推定犯罪嫌疑人无罪。这种推定是符合我国《刑事诉讼法》第126条第三款的立法精神的。所以判断证据用“推定”更能反映我国诉讼时判断证据的实际。

“查实推定”的意义和实用价值主要有以下几点：

第一、“查实推定”认证制度，是体现在辩证唯物主义之上的，具有中国社会主义特色的一种证据制度，他与西方资产阶级的自由心证制度在阶级实质上和指导思想上有着本质的不同。“查实推定”除了强调审判人员要有判断的自由权外，否认了“形成内心确信不需要或不强调需要说明理由和根据”这一作法。要求审判人员在通过查实证据的前提和基础上进行推定。

第二、“查实推定”认证制度，是唯物辩证法的证据制度的具体运用。审判人员在审查核实和确定证据中是坚持实事求是的一个过程，是将控辩双方提供的证据加以去粗取精、去伪存真、由此及彼、由表及里的改造制作，再运用这些材料进行判断推理达到理性认识阶段的一个心理审定过程。这样，审判的居中裁决就有了扎实的保证，新的审判方式才能得到真正的实施和推广。

第三、“查实推定”认证制度，强调了审判人员判断证据的责权。确立了审判人员对独立审判的地位，只有通过庭审的查实以后才能作为定案的根据。对证据有疑问的要进行调查核实，这样，能够充分调动审判人员的主观能动性，避免审判流于形式，保证办案质量，忠于事实，坚定社会主义法律意识，促进社会主义法制建设。

第四、“查实推定”认证制度，要求审判人员要有过硬的本领，认真的态度，负责的精神，这样能够促进审判人员严格要求自己，努力学习法律业务知识、加强自身修养提高整体素质。

(三)刑事认证制度的内容：

刑事认证制度的内容主要包括以下几点：

1、刑事认证的基本原则，为了体现我国证据制度的社会主义本质特点，所以必须确定我国认证制度的基本原则。这些原则是：

(1)实事求是原则。实事求是是马克思主义分析和认识问题的出发点，也是我们进行一切工作必须遵循的思想路线。人民法院审判刑事案件，是严肃执法的活动。只有坚持实事求是的原则，才能审查出这类证据的实质内容，才能把隐藏在证据中的假象挑选出来，进而揭示出证据事实与案件事实内在联系的必然性，对案件作出正确裁决。

(2)唯物辩证原则。唯物辩证是马克思主义方法论的精髓，也是我们分析认识问题的工具。在刑事审判中，认证的过程实际上是适用逻辑、辩证法的过程，离开了这一原则，就势必影响证据推定的正确性、导致审判人员裁决有误，犯罪嫌疑人的合法权益得不到保障。

(3)恪守法律原则。恪守法律是审判人员务必遵守的原则，在我国刑事诉讼中对证据，除了要求他的客观性、关联性，还要求法定性。对什么是证据、证据如何收集、调查、复核，都作了一系列规定。都是审查判断证据准则。在审查判断证据中审判人员忠实于法律和忠实于事实是完全一致的。这是由我国法律的本质决定的，只有坚持依法判断和使用证据，才能保证证据的“查实”。

2、刑事认证的基本条件。

为了规范审判人员查实推定证据的行为，保证迅速判断证据，防止审判人员主观擅断，规定查实推定的基本条件是非常重要的，这些条件主要是：

(1)查实推定的证据材料必须是本案材料。

(2)查实推定的证据材料，必须查实。即每个证据必须具有客观性、关联性和法定性等证据特征。

(3)查实推定的证据材料，推定结论必须是在全面、充分和客观地综合全部证据的基础上形成的。

(4)查实推定的证据材料，必须在审判庭上确定它的证明力的认证结论，否则不能作为证据使用。

上述四个条件必须同时具备，否则“查”的结果不实，“推”的结论就是错误。

3、刑事认证的一般原则。为了提高认证的效率，给审判人员在当庭操作中规定出若干认证规则也是十分必要的。笔者认为在遵守上述认证原则，符合认证条件的前提下，审判人员应遵守对不同情况下的证据是否采信的原则。

(1)控方(包括受害人，下略)有提供犯罪嫌疑人罪与非罪，此罪与彼罪，罪重与罪轻以及免责的控诉证据的义务，对控方提供的证据，辩方(包括犯罪嫌疑人，下略)表示无异议，对该证据应当采信。

(2)控辩一方提出相反证据，能否定对方证据，原证据不应当采信；若能动摇对方的证据，又得到其他证据的印证和佐证，原证据不应确认其证明力。

(3)控方提供的控诉证据，辩方提出异议，控方不能进一步提供新的证据否定辩方的主张，控方的证据不应确认其证明力。

(4)不具有排他的证据，不能作为推定的依据；推定结论得到其他证据的印证和佐证，该证据可以有证明力。

(5)有证据证明持有证据的控方无正当理由拒不提供有利于辩方的证据，可以推定辩方的主张成立。

(6)人民法院自己收集的证据、勘验结论和委托有关部门鉴定结论，控辩双方不能提供证据予以反驳，这些证据结论应当采信。

(7)在庭审质证时，控、辩双方对证据表示认可，庭审后又反悔，但提不出相应证据的，不能推翻已认定的证据。

这样，看完这篇摘选后有何感想?

在当庭认证时，如果我们把“自由心证”、“内心确信”关进“查实推定”的认证制度这个笼子里，法官就应该在查实事物本来面目的基础上进行推定而得出裁判的结果。这时，我的办案成功神器，一个基础、一种精神哪有不神的道理?

也许有人会说，建立了认证制度，你的神器也不一定神。

确实，我一直在认真思考这个问题！我总觉得这是不是与我国引进并不理想的对抗式诉讼模式有关。

对抗式诉讼模式设计初衷是通过控、辩双方对抗与争斗来揭示案件本来的面目。然而，控、辩双方因自身利益的保护，而对己不利的或能动摇的或能否认自己观点的证据进行掩盖或无端抗辩，案件本来的事实不但得不到揭示，反而使法官只能按照控、辩双方提供的仅有证据进行裁判。在事实没有得到充分、客观的揭示情况下，这势必会引起错误的判决。

例如：朱×平贪污一案，原检察机关对被告人经管的资金走向做了大量的调查和取证工作。其中调取了各银行的存取款对账单；对收取规费和赞助资金进行了统计；对相关部门和个人作了询问笔录和核实记录等等。只有这些证据材料到位，才有可能看出资金流向情况，这是审理本案不可或缺的证据。最后因南昌市中级人民法院多次到九江调取不到这些重要的反映客观事物的证据，法官只能依照控方提供有罪证据进行有罪判决。

这个案例充分暴露这一诉讼制度的缺陷：

从司法实践来看：检察机关提供的证据全是指向被告有罪，那些能动摇或否认自身的证据难于在法庭出示。如果只按查实有罪的部分证据，而不根据反映事物全部的证据进行裁判，那查实的“事实”，不一定是案件本来面目，更不是事物本来的面目。

为进一步说明这一制度设计上的缺陷，我把经过控、辩双方当庭抗辩后法庭认定的事实，简称：法律事实；而反映事物本来面目的事实，简称：客观事实。

客观事实是不与人的意志为转移的事实。凝固的客观事实是可以通过查实的证据来再现事物本来面目。就案件本身来剖析，法律事实与客观事实存在全契合，或因证据缺失或不真实，还存在不契合或不全契合的特征，这就为判决失误造成可能。

然而，不契合或不全契合的法律事实只有通过补充再现事物本来面目的证据来实现与客观事实的契合。

可见，向法庭提供再现事物本来面目的证据有多重要！

如果律师补充新的证据来还原事物本来面目而受到法庭的忽略或限制，只是依据检察机关提供的全部有罪证据进行举证、质证，最后认定的法律事实很有可能不是客观事实。

像万里达一案，即使律师补充新的证据得到了法庭的重视，检察机关却没有把包括不利于自己的，甚至能动摇或否定自己的证据全部向法庭提供，万里达家庭真实的经济状况还是难于还原，法律事实与客观事实不易契合，事物本来面目无法再现。

可见，检察机关应该提供全部证据，律师再通过当事人、证人、鉴定人、被害人以及办案人员进行复核，包括收集、补证。这样，法律事实与客观事实既易契合，又使判决不易失误。

然而，在我国现行刑事诉讼中，律师的地位与作用不能与控方平等对待，使证据的提供、复核、搜集、补证，在不同程度上受到刑事诉讼的法律、制度、模式、利益的制约或限制，难于还原事物本来面目，让法律事实充当客观事实来决定最后的审判结果，造成被告人的合法权益难于保障。

这就有待于我们进一步调整我国刑事诉讼的法律、制度、模式、利益，寻找新的出路来解决这些问题。

下面就我国刑事诉讼模式与制度谈谈自己的构想。

好在我国实行的“审问式”与“对抗式”诉讼模式的庭审活动我全经历过，对代表职权主义的“审问式”与代表当事人主义的“对抗式”诉讼模式有着切身体验。于是在这两者的诉讼格局中，我吸收、引进了各自诉讼模式与制度的精华，构想了颇具中国特色的混合型刑事诉讼模式。

即：竞合式诉讼模式，又称求实主义诉讼模式。

什么是竞合式诉讼模式?

先了解一下竞合概念。这里的竞合指的不是现有法律规定的涵义，而是借用商业上合作竞争理论。在刑事诉讼中，让控、辩双方共同对案件事实求实存疑，实现双赢的非零和博弈。

可见，竞合式诉讼模式的核心是求实存疑。就是通过控、辩双方竞合，即合作又博弈，来达到还原事物本来面目，经过查实推定，作出判决，使各自利益达到最大化的维护。

故，又称：求实主义诉讼模式。

这一诉讼模式是建立在控、辩、审三方共同追求事物本来面目的基础上，去还原案件本来的面目。控、辩双方有义务收集全面的、相关的证据进行举证、质证，共同配合法官还原事物的本来面目，而不仅仅停留在还原案件本来面目。最后法官依据控、辩双方的说理与博弈进行查实推定，当庭作出判决。

为什么还原的是事物本来面目，而不是案件本来面目?

因为事物本来面目是客观事实，涵盖案件本来面目；反过来案件本来面目受人为的作用，反映的不一定是客观事实的法律事实。只有竭力搞清楚事物本来面目，案件本来面目也就显露出来。反之，事物本来面目就难于显露。

像谬×水贪污一案，案件反映事实确有占有之嫌，但从本公司余总经理同意放弃二笔返利款的亲笔签字报告，与转让和退出五分之一股份函告等材料中，充分说明被告占有的合法性，还原了事物本来面目，案件本来面目也显露出来。

如果我们刑事诉讼只停留在还原案件本来面目的审理，而忽略还原事物本来面目的审理，这样，不能证明被告有罪的证据难于得到足够重视。法律事实很可能不等于客观事实。

从李顺保强奸一案来看：无论是案件的审理，还是申诉的复核，都有意无意地忽略本案被强奸对象曹小云是否存在，只注重几份“自供”与“证明”来认定被告强奸了曹小云。这样的法律事实，连省、市两级法院都认可证据有瑕疵，这就清楚证明本案的法律事实无法再现客观事实。可见，我们刑事诉讼追求的不应只是法律事实，而应是客观事实！

如果我们诉讼模式只追求法律事实，而忽略再现客观事实，再好的诉讼模式都是虚伪的、不科学的，也不符合我国国情的，最终会被我国司法实践所淘汰！

然而，竞合式诉讼模式追求的就是再现客观事实！

法官、检察官、律师如何再现客观事实呢?

竞合式诉讼模式首先是求实存疑，要求诉讼参与人相互合作，协同法庭把事物本来面目还原出来。

检察官首要任务不是交给法庭一大堆有罪证据，而是向法庭提供自己为了搞清楚客观事实所获得的全部证据材料，既包括与案件有关证据，也包括对被告人有利或有关的证据，这才有可能还原事物本来的面目，从而揭示被告是否犯罪。

而律师也不是只去辩驳或防御检察机关的控诉，而是核实检察机关提供的证据与补充事物本来面目的证据。从而协同法庭使客观事实再现出来。也就是说，控、辩双方首先要做的是通过证据还原事物本来面目，而不是相互对抗与争斗。

法官首先要做的是开庭前会见被告人，认真阅读检察官、律师提供的全部案卷材料，做到心中有数。然后，梳理本案还有哪些事实存在疑点或焦点需要在庭上询问，或请证人、鉴定人出庭，做到不放过案件中每个细节以及控、辩双方的每一个分歧。最后作出阅卷笔录、询问提纲，为开庭做好充分准备。

阅卷后，如果认为这些证据材料还不能足以还原事物本来面目，可以要求控、辩双方进行补证，也可以自行调取证据。

开庭时，主审法官依照竞合式诉讼模式的追求，使控、辩双方围绕本案疑点与焦点来列举证据还原事物本来面目，而不是案件本来面目。如果当庭难于求实存疑就宣布休庭，待收集到案件相关证据后再审。直至诉讼参与人认为已还原了或无法还原客观事实，再对本案事实当庭进行确认。

接着，控、辩双方依照当庭认定的事实进行说理与博弈。法官仍然为主导，提出问题，并认真听取，最后依据查实的或无法查实的客观事实进行推定，依法作出公正判决。

对于无法查实的客观事实，依法作出无罪判决。

这样，法律事实才有可能契合客观事实，保证了案件质量。法官责任心得到强化，我们的审判质量才有可能提高！

综上所述：竞合式诉讼模式就是求实主义模式。要求以法官为主导，与检察官、律师共同还原事物本来面目，控、辩双方再进行说理或博弈。实现双方当事人的合法权益都得到真正维护。

可见，竞合式诉讼模式具备以下几个特点：

一、强化法官主导作用，淡化当事人主导

在整个庭审中，法官地位始终是主导的。庭前要认真听取被告人的申辩，做好阅卷笔录，询问提纲。庭上当事人要接受法官提出的询问与要求。如果案件的调查难于深入，休庭后法官有权自行或要求控、辩双方补证。虽然当事人的主导淡化，但是诉讼参与人，特别是法官的积极性得到充分发挥。

二、强化控、辩共同协作，淡化对抗与争斗

控、辩双方诉讼目的首先是追求客观事实的再现。双方通过相互支持、通力协作，提供能够还原事物本来面目的相关证据，再现客观事实。当案件本来面目呈现

出来，控、辩双方的说理与博弈也就清晰可见，对抗与争斗也随之淡化。这样，相互协作替代对抗与争斗，使诉讼目的得到真正实现。

强化庭外复核、补证，淡化举证、质证

错误的法律事实往往是庭上取得的证据不完整或不正确。这只有强化庭外证据交换与沟通。特别是对检察机关提供的控诉证据，更需要通过律师对案件相关人员进行复核、收集、补证来完善。这样，证据就更全面、更真实、更能反映客观事实。庭上举证、质证虽然被淡化，其作用与意义却得到充分呈现。

竞合式诉讼模式的构想，也符合我国国情。

符合我国一贯主张实事求是的要求

我们国家一贯主张实事求是，不冤枉一个好人，也不放过一个坏人。竞合式诉讼模式的本质就是求实主义，追求的是求实存疑。要求控、辩、审各方共同还原事物本来面目，使法律事实契合客观事实，使《刑诉法》规定的“事实清楚、证据确凿”落到实处。可见，实事求是在这一诉讼模式中得到充分体现。

二、符合维护国家权力、利益与公民合法权益的要求

维护国家权力、利益与公民的合法权益是具有一致性的。也是我国《宪法》对司法人员的要求。这一要求只有通过控、辩、审共同还原事物本来面目来实现。这样，只顾国家利益，而忽略公民权益现象在客观事实面前会得到制约与克服。可见这一诉讼模式最有效地维护与体现了国家权力、利益，与公民的合法权益。

三、符合提高办案质量与效率的要求

质量与效率是诉讼模式的追求。竞合式诉讼模式实现控、辩双方共同协作，围绕案件凝点与焦点的证据在庭外收集、核实与交流，并向法庭提供能证明事物本来面目的全部证据材料。法官在庭前又作好充分准备来主导庭上举证、质证的审理。这样不仅提高了案件质量，也提高了办案效率。

四、符合防止、减少冤假错案发生的要求

冤假错案主要出在证据不全或不真实而无法还原事物本来面目，使客观事物难于再现。竞合式诉讼模式要求求实存疑，要求律师认真核实、收集、补充证据，再现客观事实。可见，通过这一诉讼模式来还原客观事实就成为冤假错案的试金石。这样，冤假错案就能得到有效地防止与减少。

竞合式诉讼模式的实行，需要我国刑事诉讼制度来保证。

特别是对参与刑事诉讼的被告人、律师、检察官、法官要松绑、要放权，使控、辩、审三方各尽其责，共同还原事物本来面目，使案件当事人的合法权益得到真正保证与维护。

下面就如何松绑、放权谈谈自己几点看法。

一、对被告人实行“沉默不纠、自证从宽”政策

沉默是人的自然属性，也是人的基本权利。

被告人（包括犯罪嫌疑人，下同）沉默是消极保护自己对抗他人的本能。不管法律赋不赋于被告人的沉默权，每个人都有可能作出沉默的反映来保护自己。可见，法律认不认可被告人有没有沉默权并不重要，重要的是我们要尊重这一权利。

我国现行《刑事诉讼法》第五十条规定：不得强迫任何人证实自己有罪。这一规定虽然没有确立被告人享有沉默权，其实质还是要求司法人员尊重被告人的沉默权。

然而，我们国家由于历史原因，对罪犯采取的是“坦白从宽，抗拒从严”的政策，被告人一旦沉默就视为与政府对抗，于是从严处罚，为刑讯逼供提供了滋生的土壤。

为健全我国法制，我们应该消除“坦白从宽，抗拒从严”长期对司法人员的影响，实行“沉默不纠、自证从宽”政策。即：不认同被告人沉默是与政府对抗，办案人员不能对此追究。如果被告能配合办案人员交待自己犯罪事实，应给予从宽处理。

“沉默不纠”尊重被告人沉默权，可防止与减少办案人员与被告人因对抗形成的刑讯逼供，使冤假错案降到最低。“自证从宽”鼓励被告人主动交待自己罪行。这对还原事物本来面目起到积极作用，既保证办案质量，又降底办案成本。

这一保护被告人基本权利的政策，应充分得到政府重视。

对律师调查、核实、补证应得到真正落实

案件客观事实是通过还原事物本来面目来实现。

事物本来面目又是通过反映客观事实的证据来还原。

客观事实还原又需要反映客观事实的证据全面、真实。

这不仅需要检察机关提供包括无罪证据在内的全部证据，还需要律师对这些证据进行调查、核实、补证来实现证据全面、真实，从而再现案件的客观事实。否则，案件就像没有打牢地基建起来的高楼，到时候总会倒塌。

然而，律师在证据获取与控方不对等的情况下，我国律师取证难成了长期不争的事实。凸显在：

我国现行《刑事诉讼法》只规定律师在取得法院或检察机关或被害人或证人或单位或个人……同意后才可进行调查、核实、补证。如果他们不同意，法院、检察院又不配合，特别是有些证据有可能影响案件客观事实，如何让律师取得这些有可能还原事物本来面目的证据，法律没有作出明确的规定。

像朱×华贪污一案，检察机关利用国家资源作了大量的调查取证工作，却不向法庭提供，法律就应该作出相应规定。

还有，案件相关人员出庭作证如同虚设。在庭外可依法拒绝接受对方律师询问、调查，以及言词证据的核实。开庭时又可利用法律“后门”，以各种理由不出庭来规避庭上询问与质疑。这不仅妨碍庭审的调查，反而助长言词证据盛行。

特别是被害人、关键证人、鉴定人不出庭，事物本来面目难于再现，法庭只能根据得不到本人核实的言词证据进行质证来替代庭上盘问，让律师也不负责任地跟着走过场。

而我国刑事法律设计留下“后门”又长期得不到修复。这实质上是剥脱律师询问、核实、调查案件相关人员的权利，

像李顺保强奸一案，被强奸的曹小云不出庭，看到他“鬼混”的证人不出庭，出《证明》的目击人也不出庭，这样的审判结果能令人信服吗？有多少人会相信这样的法律事实呢？

从我们律师调查情况来看，带去鉴定的女人不叫曹小云。这就更需要本案被害人曹小云出庭接受调查、核实她的言词证据，核实她是不是痴呆，才能还原事物本来面目，法律就应该对这些关键人员不出庭作出不利于他们的明确规定。

否则，我国现行《刑事诉讼法》的规定还是解决不了律师取证难的问题，这样，案件的“地基”岂能打牢？律师在刑事诉讼中作用岂能发挥？刑事诉讼目的岂能实现？

为了打牢我们刑事诉讼案件的“地基”，应该是：

律师有权在庭外向案件当事人、被害人、证人、鉴定人、办案人等相关人员不受限制地进行证据调查、复核、补证。法院、检察机关应该协助律师调取或补充无法取得的证据。

控、辩双方在庭外证据交换、复核中，发现原有证据有变化或被推翻，对律师取证有疑虑，法院或检察机关应该通过相关人员进行再复核、再鉴定，共同来还原事物本来面目。

如果发现还原客观事实证据还存在不足，法院应准许并同意律师申请延期开庭，或中止审理，或责成被害人、证人、鉴定人出庭。特别是有的被害人必须到庭，如果不能到庭接受询问，其言词证据一律不予采纳，并作出撤诉或无罪裁判。

如果不这样，反而说明案件有隐情，甚至是冤假错案。

可见，控、辩、审三方应该通力配合，放手让律师去调查、复核、补证还原客观事实。

如果是这样，我国那么多冤假错案还会出现?

例如：马平流氓、杀人案。法官同意律师到案发地与医院调查，并亲自到医院落实被害人是当日用砖打的，还是次日用刀砍的，还是医生笔误或出错。检察官也准许律师多次找受害人了解情况，并同意对受害人伤痕进行鉴定。由于法官、检察官、律师通力配合，最终使客观事实再现。

像刘执中诈骗一案，法官在开庭前三天，同意律师调取证据后再择日开庭，并与律师一起到千里之外的铜仁进行实地调查，了解办厂情况，寻找会计。差不多用了半年时间才取得会计账本。经过司法鉴定，最终还原了案件本来面目。

可以说，我所有成功办理的刑事诉讼案件，都是与法官、检察官通力协作结果。否则，我们律师办的案件很难成功，我那些成功的案件都有可能成为冤案!

可见，我国法律应给予律师更多调查取证权利，更多地提供与案件有关人员接触与了解的空间，更多地提供与法官、检察官在庭外沟通的机会，让律师有充裕时间与空间对证据进行核实、收集、补证，配合法庭还原事物本来面目，使案件本来面目显现出来。使法律事实契合客观事实，把冤假错案降到最低。

只有解决律师取证难的问题，审判才可能公平正义!

改变司法监督方向，法官才能松绑

中立是法官的天性，是法官职业操守，无可厚非。

但是，对抗式诉讼要求法官完全中立，不能预先阅读案卷。要像听“故事”一样去听控、辩双方讲“故事”，结果疑点太多的“故事”，却把法官弄成一头雾水。失去办案主导权的法官，最后一点点责任心也被剥脱得干干净净，这叫法官如何独立办案?

中立是要建立在法官独立办案的基础上，如果法官不能独立办案，没有责任心，就是保持中立也难作出正确裁判。法官的中立又有何作用？这种刑事诉讼还有意义吗？

可见，法官独立地负责任地办案比中立更显重要！

在我国司法实践中，为了确保办案质量，不是放手让法官独立办案，而是对主审法官实行层层监督，严重影响案件审理。

在刑事案件审理中，实行的是少数服从多数的合议制。有时决定案件的不是主审法官，而是与主审法官意见不同的审判员。当案件审理完毕后，还要经历法官到庭长再到分管院长的审批，判决方能作出。有些案件还需要经过由院长主持的审判委员会讨论决定。否则，主审法官的判决无法作出。

例如：赵文忠诈骗一案，一、二审主审法官都认为无罪，然而在各自审判委员会上都通不过。这样，参加庭审的人无权判决；没有参加庭审的人反而决定了审判结果。法官的独立审判受到严格的限制，这样的审理也就丧失了开庭审判的意义。

法官不能独立审判，不仅反映在法院内部层层对案件把关，同时也反映法院外部对案件进行不合理的监督。

我国现行《刑事诉讼法》规定：检察机关对案件审判有监督权，显然是防止案件错判。这种监督不仅对律师，也针对法官审案。这完全破坏了控、辩双方的平衡与法官的中立，使律师积极性难于发挥，对法官独立审案也受到严重的影响。

长期以来，我国已经形成了公安办案、检察起诉、法院审案的“流水线”操作。这条案件“流水线”，通常要经过三道工序把关，按理说，生产出来的“产品”应该是合格的。

但是，第一道工序的“产品”若不合格，第二道工序又不严格把关，第三道工序的“产品”岂能合格？作为负责“质检”的检察机关首先要监督的是在侦查这道工序上，防止刑讯逼供，把好案件事实关。这样，在审判工序中，律师对案件只要

复核、补证进行“修复”；法官只需“验收”，宣布不合格的“产品”退回再加工、合格“产品”惩罚，无罪的“产品”报废。

可见，司法监督方向改变，才能使独立办案的法官松绑！

再说，我国现行《刑事诉讼法》还规定：公、检、法要“相互配合”。如果对案件得不到统一认识，这叫法官怎样独立办案？

我赞成公、检、法“相互配合”，而且希望与律师通力协作，目的显然不是实现法律事实，而是还原客观事实。

假如我们把这条还原客观事实的“流水线”比喻成一条河流，案件犹如河水。一旦上游河水被污染了，而我们却不去清除上游的污染源，反而监督下游“相互配合”共同去污还清。这哪能去污还清呢？这又怎能实现法官独立“去污”审案呢？

可见，我们只有改变监督方向，让生产污染的源头不要污染水源，这样经过上、下游密切配合，才能把污水清理干净。

故，我国司法改革应重点放在对上游侦查阶段的监督，对下游审判工作进行松绑、放权。检察机关在强化对公安监督的情况下，还要提供所有证据，放手让律师调查、核实、补充证据，法官才能中立地独立审案，竞合式诉讼模式才能真正实现！

好了，现在回过头再来想一想我的办案神器！

如果我国刑事诉讼制度作了改革，有个良好的法制环境；如果我国的刑事诉讼模式作了适度调整，更符合我国国情；如果我国实行刑事认证制度，克服法官自由心证、内心确信；如果我们的刑事审判追求的不是法律事实，而是客观事实，你还会相信有人说我那成功办案的神器会不神！

方略提要

事实突破：调查研究
方法突破：还原事物本来面目
制度思考：刑事诉讼模式完善
本章意义：总结律师成功办案的内在机制

17、戏称分管法律的领导，一干就是十六年

——担任南昌市卫生局法律顾问的工作感悟

本章导读

时间：十六年法律顾问｜类型：政府法律顾问｜作者角色：法律顾问｜核心争点：公共部门法律服务价值｜结果：形成长期顾问经验

为私人担任法律顾问，一人受益；为企业担任法律顾

问，本企业受益；为政府担任法律顾问，不仅政府受益，而且政府下属的单位，甚至整个管辖区域的百姓都受益。这样，我们律师工作不是更能发挥作用，更有意义吗？我为什么不好好珍惜局里这份顾问工作呢？

1999 年 9 月，我聘为南昌市卫生局常年法律顾问。

当国家重视政府法律顾问制度时，我随着南昌市卫生局与南昌市计生委合并，却退出局里常年法律顾问工作。

在担任法律顾问的岁月里，局主要领导换了三任，办公地点移了三处，科室干部不断更新，可我这位戏称分管法律的领导，在局里一干就是 16 年，把自己大部分精力倾注在我市卫生系统中，顺利完成了局里交给我的各项工作任务。

在收拾这十几年的资料时，我发现单为市卫生局写的法律文书，足以形成十几万字的汇编。如果我再来阅读这些似乎被遗忘的资料，最少也要数月半载。就是集中精力精选数篇，也难以反映我 16 年来法律顾问工作的全貌。

于是，我还是来谈谈在担任市卫生局常年法律顾问时，我是如何处理一些两难的问题及其感悟。我相信这对政府律师来说会有启发，会起到抛砖引玉的作用。

下面就来谈谈我的处理方法及其感悟。

一、怎样与政府商讨聘用时产生的费用问题

我们律师被政府聘为常年法律顾问，首先遇到的是依法收取法律顾问费，还有诉讼代理费问题。如果收费问题没有处理好，肯定会被一些费用问题所困扰，增加不少麻烦。故，我们律师一定要优先处理好这一工作。

其实，律师收费应该按照国家规定收费标准进行。

可是，有的政府领导习惯用权说话，不按收费标准进行。如果遇到标的较大诉讼代理费时，我们律师更容易受到这种领导的挤压而发生摩擦，即使签了合同，也可能不按合同付费。

这时，我们律师应该明白：若有法可循的律师费政府领导都不买账，以后律师怎样与不依法的领导打交道？这种不依法付费的领导又岂能依法治国、依法执政、依法行政?

可见，政府能依法支付律师费用是律师的首选。

然而，有律师并不认可这一观点，却把为政府提供法律服务看成是一种荣誉，可以分文不取。

这“分文不取”后面不免有文章，这样的律师很难无偿地认真负责地为政府长期服务。一旦获得政府律师的“头衔”，有可能案源随着知名度提高而增多，“堤内损失”得到“堤外补”，但是，想热心地为政府工作也难免不会受到影响。

更恶劣的是有律师利用免费服务来谋取不正当私利。

据悉，有律师常常以免费服务去挤兑政府机关已请的别的收费律师。一旦挤兑成功，遇到纠纷，总会推托来不了。因律师服务是免费的，当局领导只好哑巴吃黄连——不来也认了。等事闹大了，政府机关反被告上法院，律师他不仅依照合同挣取不菲诉讼代理费，也使政府机关遭到更大损失。

这种为己一私的恶劣行为，严重破坏律师形象，扰乱律师收费市场，造成政府机关自食不依法行政的苦果。

政府不缺钱，缺的是依法行政，才会请律师担任法律顾问。这种利用政府机关不依法付费来谋取自己私利的免费律师，又怎能达达实实地为政府服务呢?

政府应该懂得：依法支付律师费用是应尽法律义务。

我支持政府律师应该依法收取服务费用。

在与政府商谈律师费用时，最伤脑筋的还不是法律顾问费，而是诉讼代理费。每代理一次诉讼，费用就要商谈一次。碰到不依法付费的领导，这是一件很伤情感的烦心事。

虽然我国律师办案收费有标准，但收费标准幅度较宽，容易引起争执。如果找不到具体方便操作的标准，为了一个一个案件的费用与政府领导产生摩擦，势必会使我们律师陷入“形象”危机，反而一次又一次地破坏双方建立的互信。

为解决这个头痛的问题，我是这样做的：

如果政府律师作为政府机关代理人出庭参加各种诉讼活动，我会与局里预先商定：在每年常年法律顾问合同中，注明局里应该按法院收取的诉讼费缴纳律师诉讼代理费。

这样，完全避免了政府律师办一个案子，就与政府商谈一次收费的麻烦问题。政府只要按判决书中“法院收取的诉讼费”付给律师即可。双方再也不会因诉讼代理费而发生摩擦。负责这项工作领导也无须每个案件收费都要拿到班子会上决定。

当然，最大的好处还是政府领导可以给大家一个说法。

特别是涉及数额较大，收费较高的诉讼代理案件，难免会因市场原因遭到质疑：为什么不用几千元能请到的律师来代理，而要用上万元请政府律师来担任？

这时，领导可以理直气壮告诉他们：

律师法定收费标准基本上高于法院法定收费标准。而政府请的律师每次都是按低于法定律师收费标准的法院标准收取。作为第三方的法院收费又是依据案件本身来决定。可见，政府律师依照合同收取高于不规范的市场诉讼代理费并无不妥，质疑只是律师行业无序竞争反映，结果只会混淆视听，扰乱律师收费市场。

这 16 年来，局里很讲信誉，全是按合同约定履行。

我的聘用合同一年一签，虽然双方商定的价格一直没有变化，有时我还会免费代理诉讼，但从来没有为法律顾问费、诉讼代理费发生过摩擦，使我们合作非常愉快。

也许有人会说，十多年来，物价翻了十多倍，法律顾问费为什么不增加？还免费服务！这对我们政府律师不公平！

如果我们换过角度来看：由于顾问我的努力，局里的各种诉讼逐渐归零、法律事务也逐年减少，除了处理一些信访、合同事务外，几乎没有什么顾问工作，费用未增也可以理解。

再说，我们律师能长期为政府做好法律顾问工作，更主要的是一份责任，费用多少也就失去本来意义。

二、怎样处理顾问工作与自己时间上的冲突

我们政府律师经常会遇到无法分身来处理政府的法律事务。如果亲自去处理又会耽误手头上工作，派其他律师协助处理，顾问单位不一定满意。偶尔出现一两次，政府领导、干部还可以理解，次数多了，政府律师就会陷入“信任”危机。这时，你就很难在政府机关长期呆下去！

故，我们政府律师必须做到随叫随到，亲自处理法律事务。

在这16年中，我在担任市卫生局常年法律顾问期间，不管自己手上事有多忙或多困难或身体多差，我都不会失信，也不会耽误，坚持去局里处理法律事务。

要知道：局领导决定的事，律师再忙也不能拒绝。

有一次，下午四点通知我半小时后赶到局里列席局务会。我二话没说，安排好手上事，打个的准时赶到会议室。

局里也会发生偶发事件，律师再困难也要到场。

2002年的一天下午五点，我在山东济南接到局里电话，通知第二天一早九点务必赶到局里处理浙江余姚某厂上访事件。

正好，顾问单位昌顺公司追讨债务工作基本结束，我没多想，困难再大也要准时赶到。虽然那天晚上没有从济南前往南昌的列车和飞机，但在当地人的帮助下，我坐上当晚长途班车，经过荷泽，第二天一早七点赶到湖北武汉火车站，再转火车，经过九江，提前来到南昌，妥善处理了这次上访事件。

局里通知的事，律师身体不适也应参加。

2014 年 11 月我在住院，医院决定下午给我输血。突然接到局里医政处电话，要我下午赶到处里讨论一个投诉。无奈之下，我只好谎称在外地出差，明天下午一定赶到。哪知第二天下午还要接着输血，我没有再向后推的习惯……

第二天下午，待护士抽完血，我抓住血型配对需要时间的空档，打个的就过去了。事后，我也顾不上处里领导对我的关心，待护士找我输血时我已打的回医院躺在病床上。

说实话，像我们主任一级的律师经常会遇到忙到一起的事，总会说：我出差了；我正在开庭；我在司法局开重要会；我正在接待当事人，现在不能过去……。

怎么办？时间冲突作为政府律师必须认真处理。

我的做法是，遇上局里紧急处理文件或法律事务时，我与局里预先有个不成文的约定。

局里领导或干部都会提前一天通知，头天通知，我第二天准时到。再紧急也会提前四个小时。上午通知下午到，下午通知第二天上午到。这一点局里领导与干部做得很好。像前面提到的提前半小时才通知，这是 16 年来唯一的一次特例。

这样做的好处是：我们律师有时间安排或抓紧完成手头上工作。如果律师实在无法安排，难于处理，还可以相互协商或推迟，使几方面工作都不受影响。

更大好处是：我们律师在每次研究或商讨时，有个准备时间。我会抓紧空余时间，进一步查阅或了解相关法律或政策，做到心中有数，保证工作的质量。

局里有时还会要求律师写法律意见书。

为了写好这些材料，我们律师总是希望多给一点时间，而局里却希望越快越好。在时间要求上常常发生冲突。

于是我与局里也有不成文的约定：那就是用头尾三天时间写完。真正给我的时间也只有第二天的一整天。如果任务重时间紧，我只有加夜班完成，决不向后推延。

可能有的律师不明白：一份材料经过我们律师头尾三天后，从办事人员请示领导开始，再给领导审阅时，最少也要用上五个工作日。如果我们律师书面材料推迟一天，遇上每周休息日或节假日那就要后推好几天。故，我们律师发表书面意见时间不宜过长，否则就会影响政府机关正常工作。

这 16 年来，为保证充裕时间集中精力处理局里的法律事务，我逐渐放弃了其他律师业务和所里主任工作。使时间冲突问题得到彻底解决，为我长期担任局里法律顾问打下良好基础。

三、怎样处理律师与政府领导认识上的分歧

我们律师与政府领导之间，在处理问题时，经常会遇到认识上分歧。这很正常，因为政府律师与政府领导所处位置不同，看问题的角度也不同，肯定会产生认识上分歧。

问题是，如果这分歧不处理好，不仅不能做好顾问工作，反而适得其反，造成工作上摩擦，这是非常忌讳的。

据悉，有政府律师为了外商投资问题与县长对拍桌子，最后制止了政府接受外商不当的投资，免遭不必要损失。应该说，律师坚持自己正确意见无可厚非，但处理方法决不能苟同。

16 年来，我与局里虽然也有认识上分歧，但从未发生过不愉快的摩擦，更未发生过不应有的冲突。这都得益于一套不成文的工作程序进行沟通，基本上可以达到认识上的统一。

这套不成文的工作程序是：

如果办事人员写好涉及法律方面的文件，分管领导会批示：请熊律师过目或发表意见。接着，我会与办事人员一起先商讨，再写出修改意见或法律意见书。一般来说，他们会尊重律师提出的意见，然后把修改的文件再送上分管领导审阅。

如果分管领导认为律师的意见还需要商讨，会与律师、处室人员坐在一起研究。如果律师仍然坚持自己的意见不肯让步，分管领导会向局长汇报。

局长如果难于接受律师的意见，也会把我与分管领导约到办公室，认真听取各自表述与看法。局长若认为律师的意见不无道理，但有必要拿到局务会上讨论，也会让我列席会议与领导一起研究，统一认识后作出决议。

如果我的意见得不到局里的认同，我会向局里写出一份一份的法律意见书。一方面不放弃说服领导，另一方面把该说的话说到。这时不可能不引起局领导的高度重视。否则，引起的法律后果只有局领导自己担当。

当然，一些不可能造成严重后果的问题，我无意坚持。但是，涉及上亿元的投资；上千万元的诉讼；企业的改制以及其他重大决策，出于政府律师的责任，我一定会坚持正确意见，但说到为止，不干政，不扰政，不否认局里做出的决定。

我们政府律师也应明白：政府领导做出的决策，不完全体现他们个人的意志与决定。而我们律师的意见与观点，领导也不可能不清楚，只是领导站在政府高度来处理问题，比我们政府律师考虑得更全面、更深入。哪怕最后决策是错的，甚至错上加错，我们政府律师也没有权利推翻政府做出的决定。

说实话，现行法律并没有赋予政府律师可以推翻政府决定的权利。如果遇到政府决策存在问题，而正确意见得不到采纳，我同样有说不出来的难受，这对有责任的政府律师来说，内心是很痛苦的。这时，我们政府律师又该如何面对呢?

我看只有华山一条路：事前风险防范，事后权利救济!

我通常做法是：事前防范风险为胜诉埋下伏笔。事后做好诉讼准备，进行权利救济。事前下足了功夫，事后就会少下功夫，甚至错误决策不经诉讼也能妥善处理，把损失降至最低，使决策风险化解为零，做到尽职尽责。

怎样防患风险，又不与领导发生意见冲突？举个例：

2005 年 7 月，局下属新华医院准备重建与改制，先是委托江西一家投资公司进行委托管理，该公司因资金缺位，又换了浙江宁波一家燃料有限公司接管委托。

我对这 30 年的委托管理是持反对意见的，感觉风险太大。由于这个项目几经波折，市政府已经下文两次，局里不可能不执行上级决定。我们律师更无权推翻上级政府做出的决定。

于是，我为了防范风险，引起领导高度重视，并在法律意见书中一针见血地指出：

……如果乙方不是集中人、财、物到新华医院的委托经营上，而是借这份签约来进行老年公寓的房地产开发。一旦获利丢下新华医院不管，委托经营又要遭失败。本律师这样假设并不是怀疑该公司的诚信和实力，只是建议我局在合同中增加监督、限制和违约等条款与力度，把风险尽可能降到最低。否则，给后人留下的不是成功，而是失败。

三年后，新华医院本应正式开业。结果不出我所料：受托方从老年公寓开发中获利后，门诊住院大楼主体结构一完成，工地停工，职工上访，委托经营再次遭受失败。

好在签订合同时，我已经考虑到了这个结局，埋下了很多防患伏笔。依照合同，受托方显然触到：抽逃投入资金、改变土地用途、又未如期履约等等防患条款，于是，我建议局里立即解除合同，认真收集违约证据，准备诉讼，我局定能胜诉。

我还在写给局里的法律意见书中着重指出：

根据本合同第五章解除、终止后的清算和移交中的第 32 条规定：“合同解除、终止后，乙方将土地 38630m2 还给甲方；乙方将委托经营管理期间按合同投入资金 2000 万元用于新华医院（委托经营管理前原址上）发展的房屋及附属配套设施、设备全部无偿交予甲方。”第 32 条还规定：“如乙方未履行合同，甲方通

过法定程序获得由乙方购买的原规划中的29.18亩土地中的9.8亩。”这样国有资产得到保值、增值，弥补了三年医院的损失。

从中看出：当时我提出“在合同中增加监督、限制和违约等条款与力度，把风险尽可能地降到最低”的意见引起了局里的高度重视。在签订合同时，按照我提出的合同修改意见：更改第四章为变更、解除和终止；增加第五章解除、终止后的清算和移交，以及违约责任的惩罚力度等内容。在不能履行情况下，国有资产保值、增值，顺利移交。结果，迫使受托方坐下来协商解决，把政府的风险与损失降至最低。

如果合同中没有写进第32条内容：乙方将按合同投入资金2000万元全部无偿交予甲方。说不定最后谈判主动权就不在市卫生局了，很可能局里的损失还会更大！

这16年来，在审阅各种法律文书时，我会全面考虑风险，埋下伏笔，利用权利救济化解政府决策风险与损失。这样，律师既尽责规避风险，又妥善解决了与政府机关认识上分歧！

看来，防范风险，权利救济是最终解决认识分歧的良药！

四、怎样处理律师认真工作而陷入的怪圈

政府聘请的律师常常会陷入到这样一个怪圈。

律师的职责本应是认真工作。可是，越尽责工作，越有效解决政府存在的问题，越会使自己陷入被解聘的怪圈，认真工作反倒成一把双刃剑，首先伤到的是律师自己。

在我们那年代，政府只有遇到难于解决的法律事务，才会聘请律师担任常年法律顾问。一旦政府的难关渡过，法律事务渐少，政府律师作用也就难于显现。到时，你律师工作再好，也有可能找点事由或减免顾问费，逼你律师走人！

据悉，有的律师很“聪明”，政府交给的任务不是认真完成，对政府领导做出不足或失误决策有意无意地放任，只要政府常出情况，纷争不断，法律事务也就减不下来，这个政府律师也就当定了，随着代理增多收入也增加了。

如果政府与律师都是这样对待法律顾问工作，那只能说眼光短视，只从自身利益出发，从根本上认识到政府律师的作用与意义，最终伤到的应该是政府自身。

我敢说，能使政府法律事务越来越少，这是好律师；反之使政府法律事务越来越多，这不一定是好律师。

认真工作得不到重用，反被解聘的怪圈，在缺乏政府律师制度的保障下，我们律师如何走出这一怪圈呢?

这是一个两难的悖论，我曾经反复思考过，对政府律师来说，认真工作既是责任，又是担当!

我是这样想的，也是这样做的。不去考虑那么多，先把担当的法律事务负责任地做好，让局里能感到律师存在的重要性，即使局里法律事务少了，也不会显得律师多余。这样，我们律师才有可能走出这个被解聘的怪圈!

这16年来，我就是这样一步一步走出被解聘的怪圈。

我认为：要让顾问单位实实在在地感受到政府律师的作用，只有认真去完成干部、领导、政府交给的法律事务。

于是，在与他们一起处理法律事务中，我对干部重在“协助”，对领导重在“把关”，对政府重在“维权”。这样，被解聘的怪圈虽然对我发过难，却没有起到作用。

下面就来谈谈我是如何“协助”“把关”“维权”的呢?

（一）对干部来说，协助他们处理好法律事务。

如果遇到法律上问题，我会做到有问必答。

对于疑难问题我会与他们一起研讨，认真分析、解释，并写出法律意见书，直至解决他们工作上的疑难问题为止。

对于起草规范性文件、签订合同、信访回函等法律文书，我会逐字逐句审查，认真修改，提出自己的意见。实在难于修改的我会重写，作为示范文本交给他们参考。

他们工作中遇到不会做的材料，像执法的调查笔录：如何问话？如何记录？应该注意些什么？我会耐心地给他们讲解，甚至做一份模拟调查笔录供他们参考。

像这样的实例很多：

上世纪末，局里刚成立药政执法队缺少实践经验。每次执法专题讨论我会参加。遇到疑难问题我会一一帮助解决。如何受理、立案、调查……不明白，我会给他们讲解，还制定以下药政执法流程表，指导他们执法。

药政执法工作流程表

受理→ 立案→ 调查取证→ 处罚决定→送达→执行→结案
↓ ↓ ↓
做好受理记录 应制作报告
↓ ↓ 出示有关证件 现场检查 调取证据 巩固证据 取样鉴定
直接交领导 ↓ ↓ ↓ ↓ ↓
在 卫 社 上 批准 对当事人或 制作现场 照相录像 勘验笔录
卫 生 会 级 ↓ 证人当场制作 检查笔录 调取原件 复制品注 ↓ ↓
生 机 举 交 在七日内 询问笔录 ↓ 原物 明与原件 标明时间 采集鉴定
监 构 报 办 立案 ↓ 检查笔录 ↓ 或物相同 地点 检验样品
督 监 的 ，↓ 询问笔录上 签名(不签 调取物上 ↓ ↓ ↓
管 测 下 确定两名 签名(不签 说明情况) 签名 复制品上 填写采集
理 报 级 承办人 说明情况) ↓ ↓ 签名 纪录，标
中 告 报 ↓ ↓ 名标号
发 的 请 开始工作 ↓ 先行登记保存 ↓
↓ ↓
的 有 ↓ 作出负责人签发保存证据通知书 检验工作
↓ ↓ ↓
↓ ↓
↓
↓
↓ ↓
的
调查报告 {案由、案情、违法事实、违反法律、法规、规章的具体条、款、项等}

从这份流程表中不难看出：当时我是怎样指导他们工作的。后来药政科分离出去，他们还会打电话或当面请教。

这16年来，无论是政府许可登记，还是卫生监督执法，信访、闹访或是其他，我都是尽力帮助干部解决问题，建立或完善工作程序，协助干部完成领导交给的各项任务。

我相信，只要干部对你律师信任，你就未必担心解聘。

（二）对领导来说：把好决策事务关。

要为领导把好决策事务关，必须从实际出发，查明事实，依法决策。这样，领导的决策事务才能依法落到实处。

下面就来谈谈我是怎样把好决策事务关：

1、一切从实际出发

一切从实际出发是我们党和政府一贯主张的工作方法。也是我思考决策事务的起点。否则，我们政府的决策就有可能脱离实际，难于贯彻，甚至出现错误，造成工作失误。

例如：我在草拟《南昌市公共场所禁止吸烟条例》时，结合我市实际，坚持认为：室内控烟应设过渡期，暂设吸烟室。这个意见一直被上海一位控烟专家所反对，并在全国控烟研讨会上，公开对南昌市卫生局法律顾问进行点名批评。最后我市不得不按专家意见修改。据悉，地方人大认为修改后的条例脱离实际，难于落实。结果，南昌英雄城没有在全国打响控烟第一枪。

这就不难看出：在制定或审阅法律文件时，一定要从实际出发，否则，就是出了红头文件，也难见效。

2、认真查明事实

既然一切从实际出发，查明事实就显得更为重要。特别是在审查合同、信访回函一类法律文书，我会优先审查事实的真实性，不会轻信对方提供的资料或承诺。

举个例来说：

2003 年 6 月江西省某某实业有限公司愿意投资二个亿，为局下属妇幼保健所组建南昌市妇幼保健院。

当时，我认真阅读了引进这项目的全部材料，在法律意见书中提出了几点质疑，要求该公司进一步提供资料加以说明。

，我顶头上司约我到城市花园去喝茶，强调公司如何有实力，有信誉，有诚意…… 我告之，公司董事会作出投二个亿决定，提供银行信用证或保函就 ok 了。

事后，该公司提供了中国农业银行南昌市瓦子角支行作出的 2 亿人民币金融支持证明。当时，我从他们提供资料中发现该公司信用等级已经下降，认为该支行违反了本行关于金融贷款管理办法的规定。为此，我亲自到该行作了询问与验证，证实该支行无权作出。为了促成这次引进 2 个亿的投资，防止局里领导被误导，我在第二份法律意见书中建议：

……若有必要，卫生局应进一步成立专门机构，其机构除局、所领导外还应包括会计师律师在内的审核人员，对其提供的全部资料进行调查、核实，为领导决策提供可靠依据，使这一合作能得到健康的发展。

后来，该公司再也拿不出有效资料与证明。如果我们不认真审查事实真相，这次引进最终肯定是失败。

3、严格把好法律关

查明事实真相，只是律师审查工作的起步，最终还是依照法律、法规、规章来严格把关，真正为领导当好参谋。

举个例：

200 8 年，局下属江西卫生材料厂因改制与拆迁，留下不少难于解决的问题。几年来，造成该厂职工一批一批到局里、到市里、到北京进行群体上访。局里虽然想了很多办法，也解决了不少遗留问题，但是职工仍然不满意。

2012 年春节即将来临，局里作出《关于解决职工上访提出问题的工作思路（讨论稿）》征求我的意见。我从实际出发，根据有关法律、法规、政策详尽分析了职工反映的问题，提出了解决的办法与意见，为局领导最终决策提供了参考。

下面是我当时写的一份法律意见书：

关于《关于解决职工上访提出问题的工作思路》的

法律意见书

致：南昌市卫生局

关于江西卫生材料厂近期群体上访的问题，本律师认真地阅读了我局《关于解决职工上访提出问题的工作思路（讨论稿）》（简称《思路》）等六份材料，结合上访反映该厂改制等方面的问题，仔细查阅了相关法律、法规，并依据所提供的材料，做了进一步的思考。

本律师认为：《思路》提出，有利于解决问题，但因该厂改制不彻底，问题多而杂、时间跨度大、职工合法权益还有待进一步落实，为此，特提出以下法律意见：

一、确立上访人员及其代表的法律地位

从上访人员人数及其代表来看，每次都不确定。一些问题得到解决，另一些问题又出现。如果仅听取上访意见，这无不妥；如果是来解决上访人员的诉求，那首先要确立上访人员及其代表的法律地位。

也就是说：每个上访人员应该提交一份上访书，提出上访请求，并说明事实和理由。全体上访人员还应该从中推举代表1－3名，并在委托书中签名或盖章。委托书中应该写明被委托人的姓名、委托权限、委托期限等事项。这样，不仅确立了上访人员及其代表的法律地位，更好维护上访人员的合法权益，更主要的是有利于一次性的解决问题。如果没有完善这些法律手续，到时很可能会出现不必要的反复，使得上访等问题一直难于解决。

认真梳理上访人员诉求，做好法制宣传工作

《思路》建立了一个政府与上访人员很好沟通的平台。首先：每周最少组织代表开一次座谈会与上访代表进行工作上沟通；其次是确定工作方向、政策支持和解决方案，这对抓好落实、做好稳定工作来说是很有必要的。

但更重要的是要认真梳理上访人员的诉求，哪些诉求是合法的、哪些是合理的但不合法的、哪些是既不合理又不合法的；哪些是我们能够办到的、哪些是要政府审批才能办到的、哪些是法律不允许办的，要向上访人员及其代表宣传。

只有这样才能从思想上提高上访人员正确对待自己诉求的认识，该厂上访等问题才有可能依法解决。

停薪留职人员社保金的问题

《劳动人事部、国家经济委员会关于企业职工要求“停薪留职”问题的通知》第三条规定：“停薪留职”的时间“一般不超过二年”，而不是“不超过二年”。职工提出：该厂单方面延续超过 2 年的停薪留职，应视无效。这里必须指出的是：“一般不超过二年”与“不超过二年”不是同一个概念。不能说：因为种种原因停薪留职超过了二年继续停薪留职就无效。这种无效的停薪留职说法缺乏法律支撑。

同条还规定：“停薪留职”期间，不升级，不享受各种津贴、补贴和劳保福利待遇。在“停薪留职”期间，要求享有生活费理由不充足。

欠发、欠缴职工各种费用等问题

国务院国有资产监督管理委员会《关于规范国有企业改制工作的意见》第(九)条明确指出：改制企业拖欠职工的工资、医疗费和挪用的职工住房公积金以及企业欠缴的社会保险费等要按有关规定予以解决。也就是说：在企事业改制时，要按有关规定解决企业拖欠职工的所有费用。

职工提出企业欠发、欠缴职工费用有：

（一）内退人员生活费扣发的应补发

这里值得注意的是：是扣发还是未发？是未发的按规定应属欠发而应补发；而扣发是发而被扣，不属欠发，是有原因而未发给。若要补发，首先应搞清楚是什么原因扣发而不发给生活费，再依法处理。

（二）对私自搭建房屋被拆除给予补偿

拆除私自搭建房屋是不给予补助的。

国务院《城市房屋拆迁管理条例》第二十二条规定：拆除违章建筑和超过批准期限的临时建筑，不予补偿；拆除未超过批准期限的临时建筑，应当给予适当补偿。

《南昌市城市房屋拆迁管理办法》第二十七条规定：拆除违章建筑和超过批准期限的临时建筑，不予补偿；拆除未超过批准期限的临时建筑，按照重置价格结合使用时间给予适当补偿。

故，除拆除未超过批准期限的临时建筑外，对私自搭建房屋被拆除给予补偿没有法律依据。

（三）滞纳金作挂账、社保金逐年不予递增问题

《关于进一步规范国有企业改制工作的实施意见》第（五）条规定：企业改制时，对经确认的拖欠职工的工资、集资款、医疗费和挪用的职工住房公积金以及企业欠缴社会保险费，原则上要一次性付清。

《南昌市社会保险条例》第十六条规定："用人单位解散、破产、关闭、改制的，应当依照国家法律、法规和有关规定优先安排解决各项社会保险费……""社保费缴纳标准依法进行调整，应随本市经济发展和社会平均工资的增长比例作相应调整"。

南昌市人民政府办公厅洪府厅［2008］154 号文件批复第三条："同意企业改制时欠缴的各项社保所产生的滞纳金作挂账处理，同时各项社保缴费基数以 2007 年为准不予递增。"这不符合"优先安排""按有关规定予以解决"与"原则上要一次性付清"的规定。

然而，国营企事业改制依法要得到当地人民政府的批准。故，滞纳金挂账、社保金逐年递增问题，在作出重新决定之后，必须得到南昌市人民政府对该厂改制重新作出决定进行批准。

（四）住房公积金的问题

在国有企业改制中，职工住房公积金也应该按有关规定予以解决。如果职工反映："企业改制测算中，公积金欠费760万元未通过审计，而造成该厂多数职工没有缴纳住房公积金"这一事实需要解决，也应提请南昌市人民政府对该厂改制重新作出决定依法进行批准，方能实施。

（五）集资款多余部分必须退还问题

职工对集资引起纠纷如何处理，并无明确的法律规定。职工要求按照《国办发［2003］96号》文退回多余款，此文件也未作出明确规定。如果就集资问题我市已出台政策解答："集资房以房改方式取得房屋产权的，所交集资款多不退少不补"的话，应按此解答处理。

综上所述：职工提出企业欠发、欠缴职工费用等问题，一定要按照国家的法律、法规、政策处理，该补发的要补发、该补缴的要补缴；在落实过程中，不仅要注意程序合法，还要认真做好职工及其代表的思想工作；对于法律、法规明令禁止或政策不允许的诉求，必须考虑社会影响。

本律师相信：只要我局切实依法解决职工的合法权益，绝大多数职工是能理解的。

五、企业公房拆迁安置剩余房的处理问题

2007年5月21日江西宏发房地产有限公司（简称宏发公司）与该厂承诺负责该开发地段160户职工住宅10000M2就地安排。据悉：2008年7月，其中含在出让土地范围的两栋宿舍共58户，经有关部门批准，基本完成该房的房改工作，致使宏发公司以原拆迁协议中条件发生变化，拒绝对这两栋住房拆迁。2010年，宏发公司将建好的96套还建房交给该厂，还欠64套。职工要求享受还建房，用来解决已房改58户和"危房倒塌户及房屋有争议的职工住户"。

这个问题很复杂，1、宏发公司拒绝对这两栋住房拆迁，原协议难于履行；2、未还建的64套归属是国有资产，因由政府来处置；3、承诺160套中因房改原58

户产权归属发生变化，由公房变为私房；4、部分职工利益需要维护，就是同意安置给职工，也无房源……

如果已进行房改58户因湾里道路扩建被拆迁，由湾里政府来解决安置，这既合法，又给58户职工解决实际问题。

根据《企业国有资产监督管理暂行条例》第四条“企业国有资产属于国家所有。国家实行由国务院和地方人民政府分别代表国家履行出资人职责，享有所有者权益，权利、义务……”。故，多出而未还建的64套房产，不属该厂资产，应由政府处置。

六、新办企业未到位的问题

2007年5月，该厂与宏发公司签订《合作协议书》，双方同意新办厂来解决120名职工再就业。但由于种种原因，目前新厂无法建成，这样不仅造成被买断工龄职工不能再就业，同时也给部分职工生活带来困难。

根据《关于规范国有企业改制工作的意见》第九条规定：改制后的企业要按照有关规定按时足额交纳社会保险费，及时为职工接续养老、失业、医疗、工伤、生育等各项社会保险关系。也就是说，改制后的新办企业，应该给予120名职工再就业，同时为职工续保。职工要求再就业与生活补助是合情、合理、合法的。

问题是：1、该厂与宏发公司签订《合作协议书》目前无法履行；2、120名职工不确定，无法解决部分职工生活带来困难；3、改制后的新办企业还不知什么时候建成……

本律师认为：职工再就业与带来生活困难，应与《合作协议书》的履行或变更或终止一并解决。

最后，本律师向我局提几点建议：

一、《合作协议书》必须变更或终止

《合作协议书》从签订到现在已经四年之久，余留问题很多，如：新厂什么时候建成？120名职工什么时候再就业？1200万元房屋保证金与1500万元建厂保证

金最终如何解决等等。这些问题不仅涉及到该厂职工根本利益，还涉及到国有资产流失与增值，以及该厂改制能否顺利完成的问题。如果不尽快把余留问题提到议事日程上来解决，一部分职工的切身利益就是解决了，不满群体也会上访不断。

本律师建议：在保证该厂职工根本利益，国有资产保值、增值的基础上，就《合作协议书》履行或变更或终止，该厂应尽快与宏发公司进行友好协商或请市政府出面调解，协商、调解不成只有通过法律手段来解决。

二、未出让国有产权应尽快处置

据职工反映：湾里 5 亩土地、市内建德观三间店面、还有湾里区修路征地、拆房款未按国家规定处理。虽然这些国有资产没有流失，但不符合改制后多余资产收回国有的相关规定。对 5 亩土地可由湾里区土地中心收储；市内建德观三间店面可由市政府调剂他用；多余款项进政府企改专户。总之，未出让国有产权应尽快处置。

三、对该厂法定代表人进行离任审计

根据《关于进一步规范国有企业改制工作的实施意见》第三条第四款规定：“改制为非国有的企业，必须在改制前由国有产权持有单位组织进行法定代表人离任审计，不得以财务审计代替离任审计”。并要求：“离任审计应依照国家有关法律法规和《中央企业经济责任审计管理暂行办法》（国资委令第 7 号）及相关配套规定执行。财务审计和离任审计工作应由两家会计师事务所分别承担，分别出具审计报告。

从上访人员反映情况来看：对该厂原法定代表人反映很强烈，如果我局依法组织了该厂原法定代表人进行了离任审计，职工思想工作应该好做。

改制应该聘请律师参与

根据《关于进一步规范国有企业改制工作的实施意见》第一条第四款规定：“企业改制必须对改制方案出具法律意见书。法律意见书由审批改制方案的单

位的法律顾问或该单位决定聘请的律师事务所出具”。也就是说：必须请律师参与，出具法律意见书。

该厂改制四年，职工意见强烈，余留问题很多，现在解决起来又非常困难，其更本原因就是对该厂改制没有依法出具法律意见书，留下不少后遗症。

本律师建议：今后国有企业改制应依法在源头上得到专业人士的把关，使企业改制能够顺利进行。

以上法律意见与建议，仅供我局决策参考。

江西商海律师事务所

律师：熊义谟

2012年1月2日

这篇法律意见书，基本上确立了局里如何依法解决该厂上访问题的工作方向和处理办法。

首先是对上访人员的诉求进行分类整理，认真调查与核实。对于合法的诉求，我们尽量取得市政府的支持，能够办成的事先尽力去办。那些合理的但不合法的，或既不合理又不合法的，或法律不允许办的问题，与上访人员进行耐心沟通。

接着，我对开发商房屋拆迁与兴办厂房造成的经济损失，进行了认真分析，决定分四个案件连续不间断进行诉讼的策略，代理该厂向南昌市中级人民法院提起民事诉讼，先从追回保证金2700万元借款入手，再追究原开发商的全部违约责任。

2014年，经过我与大家的多方努力，首先追回了保证金2700万元借款，并获得未售房产作抵押，确保资金在握，使开发商非常被动。接下我又提起两份《合作协议书》的诉讼，并明确指出：按我国《投标法》规定，本案保证金全部没收。如果你们不接受调解，该案一结束，我们会针对改制的850万元诉讼。结果开发商只好接受调解，补偿该厂1700万元。长期因改制、拆迁而引发的群体上访终于迎刃而解。该厂职工的合法权益得到真正保障，国有资产也免受流失。

从这个案例不难看出：由于律师认真工作，从实际出发，为领导把好事实与法律关，成效显著。我想：这样的律师怎么会被解聘呢？只有不想搞好工作的领导才会干出解聘的傻事！

（三）对政府来说，重在诉讼中“维权”

作为政府机关不可能不会遇到各种诉讼。

在16年前，由于党政机关办企业，市卫生局下属企业因破产引发了不少经济纠纷，还引发不少外省、外地的诉讼案件。单江西九洲制药厂的诉讼案件就有几十件。其中，经济纠纷高达上千万元，集体诉讼三四十人。案件当事人找不到下属单位，就直接起诉主管单位市卫生局，造成局里诉讼不断。

随着人们的法律意识普遍提高，虽然局里新发生的案件不多，但以前行政事件引发的行政诉讼却反复出现。而局里种种诉讼重担却全部落在法律顾问我的身上。

如果每起诉讼，政府合法权益得不到维护，别说不请你政府律师代理诉讼，说不定明年的常年法律顾问都难当成。

16年来，我是认真对待每一起诉讼：

不论是代理历史遗留的诉讼案件，还是新产生的诉讼案件；不论是代理参与省外的诉讼案件，还是省外来我省的诉讼案件；不论是代理民商的诉讼案件，还是仲裁的案件；不论是代理行政的诉讼案件，还是行政复议的案件；不论是代理局里自身案件，还是指派代理下属单位案件，除了江西九洲制药厂集资案件，因涉及到厂里职工切身利益而败诉外，其余的大大小小案件全部胜诉。为局里挽回和避免了巨额的经济损失，维护了市卫生局及其下属单位的合法权益，维护了政府应有的形象。

我相信，若用挽回和避免的巨额资金存在银行的利息，也足够请律师，政府怎么会因钱而辞退带来丰厚利益的律师！

综上所述：要走出被解聘的怪圈，关键还是认真工作。只要我们律师把工作做扎实，出实效，得到干部、领导、政府的认可，他们怎么会轻易解聘认真工作的律师呢？

五、怎样作好律师的自我保护

作为政府律师应该把保护自己提到议事日程上来考虑，否则可能有不应出现的事件发生。

政府机关是非常自律的工作场所，有成文的与不成文的规定与要求。如果我们律师不能自觉地遵守，这势必会影响到正常工作的开展，造成不良的影响与后果。

同时，我们律师也应该认识到：人与人的关系是很微妙的，一旦卷入到不必要的是非内，反倒麻烦了。可见，我们律师应该有自我保护意识，才能更好地为政府长期工作。

16 年来，我并没有发现局里存在是是非非的问题，但我还是非常注意自我保护，让自己更好地发挥顾问作用。

下面就来谈谈我是怎样做好自我保护？

（一）严格要求自己一言一行

据悉：有律师不太注意小节，说话不谨慎，没事喜欢串科室交谈自己或工作上的事宜。表面上看这没什么错，如果错找聊天对象，就有可能走漏工作上的信息，影响工作的推进，甚至造成工作上损失，律师形象也要受到影响。

可以说，我上到局领导，下至干部甚至下属单位都有接触，掌握的信息量很大，若不注意，这势必会出情况。

于是，我要求自己做到守口如瓶，不把自己知道的或个人的意见轻于与无关领导或干部交谈。即使有人问到我，我会说“不清楚”“没有与我说”“这事你们要去问领导”…… 以后，领导或干部也不会向我打听情况，对律师也很放心。

我是无事不登市卫生局，来了无请不登领导或科室的门。除了回访一下原工作情况，才会走进别的科室。事后我也不会逗留，最多与办公室或领导打个招呼。

这些行动举止很重要，否则，你有可能卷入是非之中，陷入“信任”危机，给自己、给工作造成不良影响。

（二）发表法律意见要说明依据

在审查合同或信访件时，我常用书面形式表达自己的法律意见，这既准确、严谨，又方便领导传阅。若向我提供的资料不齐全，可能会使我做出与局里意见相左的法律意见。如果律师的意见不正确，又有可能使自己陷入“形象”危机。

故，在法律意见书中，我会用说明依据来保护自己。

以下是我写的一份法律意见书的说明部分：

南昌市卫生局：

2003 年 6 月 20 日，本律师接受南昌市卫生局的指派，来到南昌市妇幼保健所，听取了该所关于引进江西省某某有限公司资金组建南昌市妇幼保健院的介绍，并认真查阅了该所提供的以下资料:

一、南昌市妇幼保健所关于引进江西某某实业有限公司资金组建南昌市妇幼保健院的报告;

二、合作协议书（草）;

三、资金额度及用途分布，项目进度表;

四、江西某公司简介

五、企业机构代码证、章程、营业执照、法人证件等;

六、中国农业银行江西分行资信证书。

本律师鉴于该所提供的上述资料和有关事况，现发表法律意见如下:

……

这份法律意见书，我把该说明的都作了交待。

在每份法律意见书中，我会像这份法律意见书一样，首先交待什么时候接受任务，听取了什么样的介绍，阅读了哪些资料……才来提出自己的法律意见。

阅读的资料有时只写多少份，事关重大，我才会把全部资料的名称列出。目的是：说明法律意见是鉴于这些资料和有关事况而发表的。如果资料提供不全而造成相左错误意见，责任就不在律师自身，从而有效地保护自己。

（三）主动汇报自己的工作

我与局里的聘用合同是一年一签，律师的工作好坏决定能否续签。特别是新来的领导对律师的工作不很了解，即使做了大量出色工作，也有可能年后被解聘。

于是，每年伊始，我会向局里交一份去年工作总结。汇报这一年自己所做的主要工作。

下面是 2005 年度法律顾问工作的汇报：

南昌市卫生局：

一年来，在贵局的大力支持和配合下，本律师圆满地完成了 2005 年度的法律顾问工作。其中：提供了法律咨询 30 余次、审查修改合同 1 2 份、提供书面法律意见书 4 份、参加局里重大事情研究 4 次、跟踪调解处理“1.18”火灾事故和江西九洲制药厂清算工作的非诉讼事件 2 件，以及代理行政案件 1 件，民事诉讼案件 1 件，并彻底解决了十多年来长期困扰贵局的余姚市第七菜厂、南昌市赣银信用社等上千万元的欠款纠纷。为贵局避开经济责任 20 多万元，避免经济损失上千万元，使其损失减到最小。同时，增强了大家的依法行政、依法执法的意识。有力支持了贵局工作。

下面就本年度的主要工作做如下汇报：

1、随着大家的法律意识的增强，法律咨询的量显著增加。如：法监处、人秘处、办证处、医政处、新闻中心等部门都是有问题必咨询。像办证处梁处长，自从我国《行政许可法》实施以来，从办证程序到个案处理，碰到拿不准的法律问题，不是电话咨询就是和律师坐在一起研究，避免或化解了不少办证登记中的问题。现在局里出现了一个很好的法律咨询的氛围。提高了依法行政、执法的水平。

2、现在局里的重大合同的签订，都有与律师商讨、修改甚至调查的过程。像南昌市急救中心的承建合同，吴局长亲自组织急救中心人员和律师一起研究。后来出现了一些情况，关主任也和律师一起商讨。还有我局新闻中心与北京某家传媒公司准备联营办内部卫生刊物时，我们先后在网上，以及亲自在南昌和北京对该公司作了详细地了解。发现签约主体存在问题，最后取消了这一合作。像湾里疗养院的托管，律师根据该局的要求写出了书面的法律意见书，进行指导。

3、行政执法的好坏，关系到政府在百姓心目中的形象。贵局接到一医生对东湖区卫生局的行政处罚不服的复议申请后，大家有些不同的看法。吴局长亲自组织相关人员和律师一起进行探讨。经过大家认真分析，认为原处罚存在程序问题，支持了这一医生的行政复议的主张。而在另一起因不服医学会鉴定结果，对贵局第二次答复提出行政诉讼的案件，我们出庭进行了辩解，得到法庭的支持，当事人也觉得自己理亏，自动撤诉。说明了我们依法行政的质量在提高。

4、在药品采购招投标中，由于市场的利益原因，未中标的单位总会找出一些理由进行投诉。由于我们加强了招投标中的合法性、公正性、公平性的操作，对于05年的投诉，宋局长组织大家一起进行了分析，本律师也发表了书面意见。最后局里按照律师的意见向市药品集中采购领导小组作出了书面汇报，使这一工作顺利进行。

5、“1.18”火灾事件，本律师和局里的干部一起，没有白天和黑夜来处理死者善后工作。并向贵局提供了工伤、人身伤害的赔偿以及解决当时矛盾策略等法律依据。后来，死者（业主）家属多次来贵局要求索赔，除了多次参与局里讨论和调解外，本律师依法进行了实事求是的分析，并提交了一份法律意见书，推荐了一个合理的解决方案。最后不仅得到领导的认可，并加以实施，使这次火灾事故得到顺利解决，并把损失降到最低。

6、十年前，余姚市第七菜厂曾与九洲物质供应公司发生过经济纠纷。而余姚市第七菜厂的业主谢×桥为此多次投诉到我局。2002年春节前来我市到处告状，

还带一帮人来贵局闹事。2003年谢×桥又在当地人民法院提起诉讼，向贵局索赔20多万元货款。本律师代理了本案，作了答辩并提出管辖异议。谢×桥没有得到地方保护，自动撤诉。2005年再次向南昌市东湖区人民法院提起诉讼。为此，本律师再次代理了本案，一、二审都取得了胜诉，驳回了谢×桥的诉讼。避开了贵局20多万元的经济责任。彻底解决了长期困扰贵局的一场纠纷。

7、十年前，江西九洲制药厂曾因严重亏损，债务缠身。近几年诉讼不断。经过本律师的多年努力，特别随着杨×英的民间借贷案、新建县栖霞玻璃制品厂欠款纠纷案等诉讼一个一个的胜诉后，使得部分债权人放弃了自己的权利，本年度再也没有出现新的诉讼。可以这样说，江西九洲制药厂以后不可能再出现新的诉讼。

8、十年前，江西九洲制药厂为南昌市血站提供了上千万元的贷款的担保，一直没有得到解决。近几年来本律师一直配合南昌市血站与省高院联系，参加他们举办的听证会，多次与市政府商讨，最后法院以拍买桃花一村投资到江西九洲制药厂的土地来清偿南昌市赣银信用社上千万元的欠款。彻底解决了长期困扰贵局的一个老大难的问题。避免了上千万元的经济损失。彻底解决了压在南昌市血站身上的一块重石。

以上汇报若有不妥，请批评指正。

江西商海律师事务所

律师：熊义谟

2006年1月8日

不管是谁看过，都会对我这年的工作有个全面了解。

局里的领导与干部看后，怎么不会与我续签聘用合同呢？可见，每年度向局里汇报自己工作是很有必要的。

这样，既保护了自己，又增进了相互了解、相互信任。可见总结汇报对政府律师来说，还是很重要。

16 年过去了，我所遇到的两难的问题，何止以上五个方面的问题。可以说，只要律师我与局里不合拍，问题就来了。但是不管这样，我始终牢牢把握好以下两点：

一、我的顾问工作是不容许有半点闪失和错误。否则，将给局里带来的有可能是政策失误、经济损失、公信力下降，甚至引起社会不安定等等，反而失去了政府律师工作的意义。

二、我要求自己具备政府律师应该兼备的素质。那就是通过娴熟法律知识、认真工作态度，以及强烈的社会责任感来完成每一件法律事务，让政府采纳自己的正确意见，确保自己的法律顾问地位不受冲击和动摇，从而长期为政府服务。

也许有人会说，这样做法律顾问工作，简直如履薄冰，你还这么在乎政府的法律顾问工作？

我认为：服务对象不同受益面也不同。为私人担任法律顾问，一人受益；为企业担任法律顾问，本企业受益；为政府担任法律顾问，不仅本政府受益，而且政府下属的单位，甚至整个管辖的区域百姓都受益。这样，我们律师的作用不是更能发挥，更有意义吗？我为什么不好好珍惜局里这份顾问工作呢？

16 年过去了！

16 年，人生有几个 16 年！

回眸走过的这 16 年，无论与局里或下属单位的领导还是干部，我们工作起来都很融洽，我发表的法律意见都会认真听取或采纳。我所做的每项工作都会得到肯定。

2014 年 6 月，南昌市政府对政府法律顾问工作进行问卷调查，重点了解法律顾问的工作情况以及取得的成效。

局里是这样评价我 16 年来的律师工作与成效：

江西商海律师事务所熊义谟主任是我市资深律师，在担任我局常年法律顾问16年来，积极协助我局处理法律事务，制订规范性文件、为我局实施卫生行政管理、作出卫生行政处罚和一些对外合作决策进行法律把关。

具体体现在：

一是对我局重要卫生行政处罚文书和所有合同进行法律审查；二是参与局有关重大招商引资、合作项目讨论和论证，出具了十几份《法律意见书》、《法律建议书》；三是在重大事故发生后提供法律帮助，促成在法律框架下解决；四是参与化解信访案件，对信访回复进行法律审查及参与接访；五是受局法定代表人委托参与法律诉讼。如：原我局法律诉讼案不断，熊义谟律师代理参与法律诉讼，为我局挽回和避免了巨额的经济损失，还协助化解了一些久访不息的缠访、闹访。总之，在普及法律知识、提高依法行政能力、化解历史遗留问题、预防产生新的法律问题等方面发挥了重要作用、取得了明显成效。

这高度评价是局里对我16年来律师工作的肯定。

这16年，我与市卫生局结下了不解之缘。

这16年，我的律师生涯绝大部分在市卫生局度过。

这16年，南昌市卫生局如日东升，我却随日落谷，把我的法律知识与智慧全部献给了我市卫生事业。

谢了，曾经支持过我的各位领导与干部！

别了，难忘难舍的南昌市卫生局！

方略提要

事实突破：法律顾问介入行政管理
方法突破：法律意见、合同审查与信访处理
职业经验：长期稳定服务
本章意义：律师参与公共治理

18、一份重写评先表，看改制后律师事业的发展

——介绍2003年我与我所共成长的业绩

本章导读

时间：2003年前后｜类型：行业回顾/律所发展｜作者角色：律所主任｜核心争点：律师改制后的机构成长｜结果：展示改制后发展业绩

法庭当庭宣判：维持一审判决，原告黄之宇最

终胜诉。庭后，被告方的法定代表人走到该同志旁，

握着该同志手说：我服了你，我厂还有些官司以后

请你代理。而原告黄之宇则对该同志说：我一听你

的名字就知道这官司会赢，因为你是正义的楷模，

对吧，熊义谟律师。

2004年即将来临，一年一度的评比活动又开始了。这次个人评先，成绩突出者，可以嘉奖，记功。我被全所律师与员工一致推荐代表我所参加市里评选活动。

说实话，我在1965年5月评为南昌市劳动模范，当了学校领导后，每年评先活动都是推选年青人上，几十年来我再也没有填写过评先表。既然大家这样推举我，我也不想辜负大家期望，决定认真地把这份“事迹”写好，争取嘉奖，为全所增光。

那时，我真的不知道写些什么好，申报表一交上去，就退回来了。市司法局领导为了帮助我写好这份材料，有意在上面批示：围绕2003年工作来写：⑴率领全所开展业务情况汇报；⑵个人业务情况重点谈：非诉讼法律业务、为私营企业服务成绩；⑶所里及个人的社会效益和经济效益；⑷个人办理较有影响的案件情况；⑸以实例和数据说话。可见，我原交上去《2003年度个人奖励审批表》填写“事迹”有多糟糕。也就是说，那些空洞的说辞表白别说嘉奖，就是评个先进都难！

我心里也明白，这是市局领导对我的爱护，他们也许知道我这几年做了不少令人称赞的工作，才要求我重写。于是，我就把2003年的工作，在大脑里过了一

遍，一口气写了《熊义谟同志主要事迹》初稿，也作为我向局领导与所里的工作汇报。

现在看来，这份“事迹”，基本上反映我2003年工作，突出体现我与我所共成长的业绩。从而折射出我国律师事务所改制后的成长、发展的艰辛与辉煌。这份评先材料，说的是个人，反映的却是那个年代的律师工作。我相信大家读完后会发现，这不仅是对我的工作肯定，更是对我国律师事业得到蓬勃发展的肯定。

下面是重写的已报批的《熊义谟同志主要事迹》：

熊义谟同志主要事迹

熊义谟同志，中共党员，江西商海律师事务所主任。江西省非诉讼法律专业委员会委员、江西省法学会会员，南昌市仲裁委员会仲裁员，南昌市总商会执行委员会委员。

2003年该同志领导的律师事务所不论从规模实力，还是社会影响力都得到迅速发展，令人注目。该同志工作负责，学习刻苦，成片开拓非诉讼业务，为所创造了良好的双向效益。该同志担任法律顾问12家，开展非诉讼业务21件，民事代理10件，申诉案件4件，其他案件5件，法律咨询200多人次，为所创收近30万元。为顾问单位和客户避免或挽回经济损失800多万元，避开经济责任上千万元。该同志热心公益事业，热心维权服务，为社会稳定作出很大贡献。

一、具有很强开拓精神，使该所迅速发展

江西商海律师事务所是我市第一家立足于民营企业提供全方位法律服务的事务所，在该同志的领导和努力下得到迅速发展。

(一)办公条件迅速改善

该同志注重办公条件改善，开始由几十平方米的办公室，发展到上百平方米。现有咨询室、主任办公室、副主任办公室、律师办公室、保管室共五间。可同时接待四组客户；可用三部电话同时通话、发传真；可用七部电脑同时上网，共享资源，只要点击就能找到该所网页。办公室宽大、明亮，空调使办公室四季如春。律

师办公基本实现无纸化，用电脑打文件、上网络、发 Email、还可通过本所 SHLS148.COM 网站传递信息，通过书籍、光盘、网络三条途径进行有关法律资料查询。律师还可以通过该所汽车便捷外出办案、会见被告。办公环境得到迅速改善，为律师自我发展提供了良好的办公条件和发展空间。

（二）律师队伍迅速壮大

该同志为了把所做大做强，通过做广告向全省、市律师界招聘人才。刚开始只有几位律师，后来从省所、安义、丰城、吉安、辽宁、铁路局等外地律师事务所引进了不少律师。现在有员工 20 余人，其中律师 18 名，双学士学历 1 名、硕士学历 1 名、本科学历 10 名，其他均具有大专学历，有的律师同时获得经济师、会计师等职称，集中了法律及相关专业各类人才，可满足不同领域客户的需求。

（三）创收年年翻一番

该同志为了使他领导的律师事务所能得到迅速壮大，努力带领律师开拓市场。2003 年办案数量大幅度上升，其中法律顾问 41 家，民事经济案件 213 件，劳动行政案件 32 件、刑事 38 件，申诉案件 45 件，其他业务 40 件，咨询上千人次。由于案件的逐年增加，也使该所的创收得到逐年提升。第一年创收 10 万元，人均创收不到 2 万元；第二年创收翻一番 20 万元；2003 年创收又翻一番超过 50 万元。人均创收突破 3 万元。单这一年向税务局缴交 2.7 万元税收，并向非典、法援、公益广告赞助 2 万多元，为整个所迅速发展奠定了一定经济基础。

二、与世俱进，成片开发民营企业中的律师业务

近年来，南昌地区迎来了迅速发展的大好局面，民营企业得到迅速发展，外来投资者不断增多。2003 年，该同志瞄准了这一大好时机，在不放松对江西籍民营企业在外投资的法律服务外，还积极巩固南昌市工商联这块阵地，为民营企业提供法律服务。其本人担任市总商会执委，与民营企业家交朋友，与南昌市工商联成立民营企业维权中心。在这同时，还把目光转向省级民营企业的市场开拓，与江西省民营科技企业家协会签订了长期合作协议，并商定把江西民营科技企业家协会维权服务委员会设立该所，由该同志兼该委员会副主任。这样使该所为民营企业服务的

路走得更宽。在这同时，该同志还把目光注意到来江西的投资者，与温州海外联谊协会的符先生协商携手合作打造江西律师事务所品牌，把业务推进到江西投资者。由于该同志的不断努力，该所的业务不断拓开，同时又把一个有特色的律师事务所推向民营企业，推向社会，走出了一条旨在为民营企业提供全方位法律服务的新路。

三、积极开展非诉讼业务，为民营企业建功立业作贡献

该同志刻苦钻研非诉讼业务，熟悉企业中的管理、营销、融资、兼并、分立、清算等业务知识和法律法规。2003 年参加省里组织的证券法律学习，提高自己非诉讼业务水平。先后为深圳环宇数码影视工作室对南昌市建筑漫游制作进行调查；为南昌阳光科技有限公司参与铁通网线铺设投标；为江西昌顺集团兼并丰城某食品厂进行策划；为南京栖霞山石油制品厂引入外资 3000 万元进行投资策划；为南昌绿风广告公司内部分立进行操作；为江西九洲制药厂破产进行清算等等。

特别值得一提的是三次去黑龙江省龙江县为南昌心甜食品有限公司进行收购该县龙江乳品厂的谈判。经过十几轮与该县领导谈判，南昌心甜食品公司不仅以 230 万元收购了该厂 3 万平方米厂房和全部机器设备，还争取到每年几十万元甚至上百万元的减免税收和财政奖励政策支持。关于税收减免与奖励是该同志充分运用当地和国家政策的结果，也是心甜公司没有预料到的。接着，该同志又代表心甜公司向江西省奉新县领导多次谈判，最后争取到了 1 元购买 1 亩土地的优惠，心甜公司只用 20 元象征性地买下了 20 亩土地，投资了 2 千万元，建一座米粉加工厂。这样使该厂资产迅速扩张，为心甜公司建功立业作出了巨大贡献。

四、出色地为市卫生局、市政府当好参谋

该同志是南昌市卫生局常年法律顾问，几年来出色地为市卫生局、市政府化解了历史遗留的问题。为市卫生局避免或挽回经济损失几百万元，避开经济责任几千万元，有力支持市卫生局、市政府工作。如：

（一）浙江余姚市第一榨菜厂曾向市卫生局下属九洲物资公司赠送了十万多元榨菜，后又发生了十几万元的业务，其欠款一直没有解决。在党的十六大召开前夕，余姚榨菜厂带着十几个人到市政府告状、天天到市卫生局办公室闹事，派出所干警也无法劝阻，整个局里工作受到影响。该同志多次耐心与他们讲法，动之以情，晓之以理，最后劝说他们同意去法院解决，过了一个月后市卫生局接到余姚法院的诉状并通知 15 天内开庭。该同志立即了解案情，一口气寄去《延期开庭申请书》《管辖异议书》《一般审理申请书》《答辩状》等四份法律文书。最后原告撤诉，平息了这起风波。

（二）江西九洲制药厂在 1995 年为南昌市血站担保 780 万元，加利息 1 千多万元，被我省高院查封停产后，带来一系列的诉讼，案子高达几十个。在 2000 年我省高院又拍卖了属于桃花一村投资于江西九洲制药厂的土地 3 千万元。在这一执行过程中，又把市政府、赣奥高速等四五个单位介入进来，使问题更加复杂化。年初，省高院被迫召开省人代、省检等单位联合举行听证会，会上该同志发表了代理意见，事后又多次与市政府、市卫生局、市血站、桃花一村多方联系、商议，使这一非常激化矛盾的事件暂时得到缓解。

（三）为市卫生局招商引资把关献策。去年，市卫生局加大招商引资力度，数额达到几个亿。其中有江西××医疗技术有限公司对南昌市第二医院进行收购；对红谷滩医院投资上千万元的建设项目；还有江西××实业有限实业公司投资二个亿组建市妇女保健院等，该同志多次参与局长会议讨论，并写了《法律意见书》、《法律建议书》十多份，为该局当好了参谋，为招商引资避开了风险。

五、办案质量高，效果好，影响大

该同志有丰富的办案经验，高度负责精神，赢得了不少客户的好评。该同志办案非常认真，像中国银行诉江西九洲制药厂担保 120 万元一案，打了三年官司，最后被东湖区人民法院以没有成立清算小组为由，判江西九洲制药厂投资单位市卫校、桃花一村承担归还本息近 200 万元连带责任。该同志在二审时，认真查找了该行的贷款规定，多次研究担保合同书，根据调查情况，申请省高院对法定代表人的

签名进行笔迹鉴定，终于发现江西九洲制药厂法人代表签名是假的，依照担保合同规定本合同未生效。最后被二审法院采纳，中国银行败诉，为江西九洲制药厂挽回近 200 万元的经济损失。

还有像黄之宇民间借贷纠纷案，被告是黄之宇的原单位青云谱民政机关的下属企业，在一审时，该案的被告聘请了市属某所主任代理。结果该同志排除了政府的干扰，黄之宇胜诉。但被告不甘心败诉，又聘请了省属某所主任。开庭时，虽然被告代理人请了证人，补充了不少的证据，但被该同志一一驳斥。法庭当庭宣判：维持一审判决，原告黄之宇最终胜诉。庭后，被告方的法定代表人走到该同志旁，握着该同志手说：我服了你，我厂还有些官司以后请你代理。而原告黄之宇则对该同志说：我一听你的名字就知道这官司会赢，因为你是正义的楷模，对吧，熊义谟律师。

再说一个案例：如万跃根诉上海胸科医院医疗事故案。本来万跃根已经聘请了某所一位律师代理，后来由于青岛市青云橡胶厂请该同志代理申诉，停止了被申诉人万跃根申请执行。由于该同志不怕苦，冒着七月烈日反反复复跑青云谱法院使申诉成功。虽然万跃根官司输了，但是该同志办案精神感动了他，万跃根辞去原律师，请该同志代理，最后该同志以自己娴熟的法律知识和技巧，迫使上海胸科医院调解，赔偿万跃根 50 万元，上海徐汇区法院的法官说：这是我院医疗赔偿的最高金额。

六、热心公益事业，热心维权服务

该同志非常热心公益事业，经常组织“12.4”法制宣传，参加西湖区举办的法律进社区宣传活动。该同志还赞助公益广告，在《江南都市报》中开辟市民热线专栏，并与市民热线专栏联合举办在线法律咨询，每星期四早上 9 点到 11 点都由他亲自值班为市民进行法律咨询解答。在解答中诚意沟通，协调息讼，可以说，每次法律咨询不断，有的登门来所求助法律帮助，他都设法解决。

该同志办案认真、执着、有强烈正义感，只要对社会稳定有利，只要当事人的合法权益得不到法律保护，不管案件是难还是易，不管是有偿、还是无偿，他都会积极去做。

如：有一次他曾在《江南都市报》上看到南昌市二运公司因没有书面通知离厂职工，而被败诉。他觉得这个判决是对法律没有全面了解，不利于社会稳定，就主动派肖文彬律师上门服务。结果南昌市二运公司的申诉，经过他与肖律师的努力获得成功。接着南昌市“七塑”劳动争议胜诉，市童车厂、市旭日商店的劳动争议也都胜诉，使刚掀起的回厂风波渐渐平息下来。

还有李顺保强奸申诉案，他已代理好几年了。该案经过了南昌县人民法院二次裁定驳回；南昌县检察院一次裁定驳回；南昌市中级人民法院二次裁定驳回；南昌市检察院一次裁定驳回。但他始终认为：这是一起被陷害的冤假错案，必须纠正。到了2003年该同志还是不放松地为李顺保无偿地服务。再次走访南昌市五星农场、南昌县法院、南昌县检察院进一步调查证据。并通过《经济晚报》连续一个星期进行题为《一桩蹊跷的强奸案让他沦落街头乞讨为生——文盲李顺保的申诉路》的报道，这一报道引起了江西省高院的注意，康院长亲自接待了律师和李顺保诉说自己的冤情，并同意立案，但非常遗憾的是又被省高院驳回。该同志为了维护法律正确实施，决心为李顺保继续申冤。

像这样案例还很多，由于该同志的努力，使一些社会不稳定的因素得到解决。

该同志的表现是突出的，成绩是大的，经全所律师一致同意，推荐熊义谟同志记三等功。

江西商海律师事务所（印章）

2004年元月4日

这份报表交上去后，市局领导立即来我所组织座谈，听取大家反映，最后得到全所的好评，市司法局为我记了三等功。

这是我一生荣耀，也是对我的律师工作的肯定！

方略提要

事实突破：工作业绩重写

材料突破：评先表与主要事迹
方法突破：以个人经历见证行业发展
本章意义：律师事业改制后的成长记录

后 记

本书终于与读者见面了!

几年来，我一直在疾病困扰与折磨中写这本书。

2012 年底，罕见的血液病——纯红再障，夺走了我身体的造血机能。我的生命只能靠药物与输血来维持。严重时，一年要住几次医院，输七、八血，病情才会逐渐稳定。

由于身体缺少红细胞输送养分与氧气，人总是昏昏沉沉，难清醒。每天三餐后只好睡静养，晚上再吸点氧，若脑子得到恢复，才能写上几个小时。谢天谢地，2015 年总算没有住院，才有精力坚持完成这本书的初稿。

2006 年

6 月初，我因严重缺血晕倒在外送进医院抢救一个月，输血六次，眩晕仍然未好。七月份我收到出版社寄来确认的纸质书稿，工作还没全部完成，又住进医院抢救一个月，吸了上个星期的氧，输了八次血，九月底才出院。这时我也顾不上住院的可能，国庆一过，赶紧寄去已完成确认一审纸质稿，尽力使出版工作不受影响。

能在病榻之中完成，我首先要感谢我的老伴、家人和亲友对我的充分理解热心照顾帮助。

其实，我更感谢原市司法局朱仙道处长、应征书记，还有我的老师刘化时律师，以及省市厅局领导，是他们一步一步引导我在律师的道路上逐渐成长与成熟!

借此机会，我还要感谢与我一起创业的全所律师，曾经支持过我的法官、检察官，是他们依法支持，我才办案成功!

本书珍贵的几张照片，易敏源、范义兵以及未知名字的人士，在此，一同表示感谢。

最后，感谢所有支持过我的人!

2017 年×月×日完稿于南昌

附录一 作者简介



熊义谟，1941年5月10日出生，江西省南昌市人。1960年毕业于南昌四中并留校任教。1984年10月受聘南昌市法律顾问处兼职法律工作者，1985年参加江西省律师资格考试并取得资格，1986年转正。1986年至2000年，先后在南昌市第二、第三（后更名江西朗秋）律师事务所兼职。2000年12月创办江西商海律师事务所。

在律师工作期间，曾任南昌市仲裁委员会仲裁员，南昌市、江西省律师协会多个专业委员会委员。执业中秉持“崇尚正义，执着追求”的理念，有当事人赞其为“法侠”“正义楷模”。2003年荣立三等功，2011年获“南昌市律师制度恢复30周年贡献荣誉奖”。

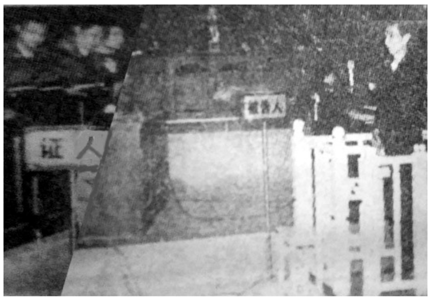
附录二 图片资料



作者工作照



荣誉证书与奖章



旧照资料

附录二 图片资料



作证现场资料



电视报道画面



法制宣传活动



会议现场

附录二 图片资料



研讨会发言现场



本所律师讨论疑难案例



媒体报道剪影

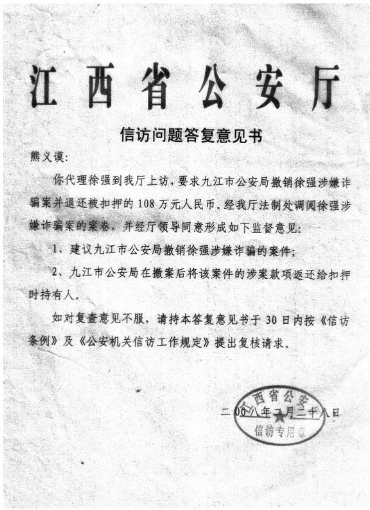


集体合影

附录二 图片资料



活动留影



江西省公安厅

信访问题答复意见书

熊义谟:

你代理徐强到我厅上访，要求九江市公安局撤销徐强涉嫌诈骗案并退还被扣押的108万元人民币。经我厅法制处调阅徐强涉嫌诈骗案的案卷，并经厅领导同意形成如下监督意见:

1、建议九江市公安局撤销徐强涉嫌诈骗的案件;

2、九江市公安局在撤案后将该案件的涉案款项返还给扣押时持有人。

如对复查意见不服，请持本答复意见书于30日内按《信访条例》及《公安机关信访工作规定》提出复核请求。

二00八年二月二十八日

江西省公安厅 信访专用章

相关公文资料影印件

本书以作者数十年律师生涯中的十八篇案例与思考为线索，围绕辩护词、代理词、法律意见书、案件分析等原始材料，回望中国律师制度恢复以来的时代现场。

书中既有对个案事实、证据与程序的细密辨析，也有对公平正义、律师责任与制度建设的持续追问。它既是一部办案纪实，也是一位法律人关于职业信念与求索之路的记录。

—— · ——

熊义谟 著

法律随笔 · 案例纪实 · 制度思考